REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1996

SEPTIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

De Cepeda

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1996

(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 LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO

AUTOS

Pág.

Auto 044 de septiembre 9 de 1996 13

Auto 045 de septiembre 20 de 1996 15

Auto 046 de septiembre 26 de 1996 17

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-409 de septiembre 4 de 1996 23

Sentencia C-410 de septiembre 4 de 1996 40

Sentencia C-411 de septiembre 4 de 1996 55

Sentencia C-412 de septiembre 4 de 1996 62

Sentencia C-413 de septiembre 4 de 1996 81

Sentencia C-425 de septiembre 12 de 1996 90

Sentencia C-426 de septiembre 12 de 1996 105

Sentencia C-427 de septiembre 12 de 1996 116

Sentencia C-428 de septiembre 12 de 1996 157

Sentencia C-429 de septiembre 12 de 1996 166

Sentencia C-430 de septiembre 12 de 1996 176

Sentencia C-431 de septiembre 12 de 1996 202

Sentencia C-432 de septiembre 12 de 1996 215

Sentencia C-433 de septiembre 12 de 1996 229

Sentencia C-434 de septiembre 12 de 1996 242

Sentencia C-435 de septiembre 12 de 1996 253

Sentencia C-443 de septiembre 19 de 1996 270

Sentencia C-444 de septiembre 19 de 1996 359

Sentencia C-445 de septiembre 19 de 1996 365

Pág.

Sentencia C-446 de septiembre 19 de 1996 373
Sentencia C-447 de septiembre 19 de 1996 384
Sentencia C-448 de septiembre 19 de 1996 399
Sentencia C-449 de septiembre 19 de 1996 414
Sentencia C-450 de septiembre 19 de 1996 425
Sentencia C-482 de septiembre 26 de 1996 437
Sentencia C-483 de septiembre 26 de 1996 451
Sentencia C-484 de septiembre 26 de 1996 462
Sentencia C-485 de septiembre 26 de 1996 479
Sentencia C-486 de septiembre 26 de 1996 487
Sentencia C-487 de septiembre 26 de 1996 496
Sentencia C-488 de septiembre 26 de 1996 505
Sentencia C-489 de septiembre 26 de 1996 520
Sentencia C-490 de septiembre 26 de 1996 531
Sentencia C-491 de septiembre 26 de 1996 545
Sentencia C-492 de septiembre 26 de 1996 562
Sentencia C-493 de septiembre 26 de 1996 574
Sentencia C-494 de septiembre 26 de 1996 582
Sentencia C-495 de septiembre 26 de 1996 588

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

Sentencia C-451 de septiembre 19 de 1996 625
Sentencia C-452 de septiembre 19 de 1996 642
Sentencia C-453 de septiembre 19 de 1996 655

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-408 de septiembre 4 de 1996 663
Sentencia C-442 de septiembre 19 de 1996 694

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-407 de septiembre 2 de 1996 737
Sentencia T-414 de septiembre 4 de 1996 750
Sentencia T-415 de septiembre 4 de 1996 761
Sentencia T-416 de septiembre 6 de 1996 766
Sentencia T-417 de septiembre 9 de 1996 772

Pág.

Sentencia T-418 de septiembre 9 de 1996 781
Sentencia T-419 de septiembre 9 de 1996 794
Sentencia T-420 de septiembre 9 de 1996 799
Sentencia T-421 de septiembre 9 de 1996 813
Sentencia T-422 de septiembre 10 de 1996 823
Sentencia T-423 de septiembre 11 de 1996 834
Sentencia T-424 de septiembre 11 de 1996 849
Sentencia T-436 de septiembre 12 de 1996 854
Sentencia T-437 de septiembre 16 de 1996 858
Sentencia T-437A de septiembre 16 de 1996 862
Sentencia T-438 de septiembre 17 de 1996 864
Sentencia T-439 de septiembre 18 de 1996 881
Sentencia T-440 de septiembre 18 de 1996 883
Sentencia T-441 de septiembre 18 de 1996 885
Sentencia T-454 de septiembre 19 de 1996 887
Sentencia T-455 de septiembre 20 de 1996 890
Sentencia T-456 de septiembre 20 de 1996 892
Sentencia T-457 de septiembre 20 de 1996 895
Sentencia T-458 de septiembre 20 de 1996 898
Sentencia T-459 de septiembre 20 de 1996 901
Sentencia T-460 de septiembre 20 de 1996 903
Sentencia T-461 de septiembre 20 de 1996 906
Sentencia T-462 de septiembre 20 de 1996 909
Sentencia T-463 de septiembre 20 de 1996 917
Sentencia T-464 de septiembre 20 de 1996 928
Sentencia T-465 de septiembre 23 de 1996 932
Sentencia T-465A de septiembre 20 de 1996 941
Sentencia T-466 de septiembre 23 de 1996 943
Sentencia T-467 de septiembre 23 de 1996 958
Sentencia T-468 de septiembre 23 de 1996 963
Sentencia T-469 de septiembre 23 de 1996 975
Sentencia T-470 de septiembre 24 de 1996 999

	Pág.
Sentencia T-471 de septiembre 24 de 1996	1015
Sentencia T-472 de septiembre 24 de 1996	1021
Sentencia T-473 de septiembre 24 de 1996	1044
Sentencia T-474 de septiembre 25 de 1996	1053
Sentencia T-475 de septiembre 25 de 1996	1081
Sentencia T-476 de septiembre 25 de 1996	1086
Sentencia T-477 de septiembre 25 de 1996	1096
Sentencia T-478 de septiembre 25 de 1996	1106
Sentencia T-479 de septiembre 25 de 1996	1117
Sentencia T-480 de septiembre 26 de 1996	1120
Sentencia T-481 de septiembre 26 de 1996	1122
Sentencia T-496 de septiembre 26 de 1996	1126

AUTOS
SEPTIEMBRE
1996

AUTO No. 044
septiembre 9 de 1996

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia
sobre decretos reglamentarios

Carece de competencia esta Corporación para conocer sobre el contenido del Decreto Reglamentario, dada la naturaleza del acto, pues los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes -denominadas "leyes cuadro", en cuanto se limitan a trazar las pautas o directrices generales con arreglo a las cuales debe actuar el Ejecutivo en la regulación de las materias allí contempladas-, son de naturaleza puramente administrativa.

Referencia: Expediente D-1422

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 del Decreto Reglamentario 107 de 1996.

Actor: José Salvador Roncancio

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C. nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Carece de competencia esta Corporación para conocer sobre el contenido del Decreto Reglamentario 107 de 1996, según lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Política, dada la naturaleza del acto, pues los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes contempladas por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución -denominadas "leyes cuadro", en cuanto se limitan a trazar las pautas o directrices generales con arreglo a las cuales debe actuar el Ejecutivo en la regulación de las materias allí contempladas- son de naturaleza puramente administrativa.

En efecto, si bien en esos casos se amplía la potestad reglamentaria del Presidente de la República, dada la necesaria flexibilidad que debe caracterizar a las normas jurídicas que gobiernan los cambiantes fenómenos previstos en el aludido precepto constitucional, la actividad presidencial está sujeta íntegramente a lo dispuesto en la "ley-cuadro" correspondiente, sin que pueda modificar, adicionar o derogar normas legales precedentes, salvo en cuanto ya la propia "ley-cuadro" lo haya hecho.

Se trata entonces de actos que caen bajo la competencia del Consejo de Estado, según lo previsto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución, en cuanto no pueden ser incluídos como decretos con fuerza material legislativa y escapan, por ello, a la jurisdicción de esta Corte.

En consecuencia, se RECHAZA la demanda por falta de competencia, según lo dispuesto en los artículos 243 de la Constitución Política y 6o. inciso final, del decreto 2067 de 1991.

Contra esta providencia procede el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

AUTO No. 045
septiembre 20 de 1996

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-
Resolución de solicitudes/**NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-**Resolución de solicitudes

El derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo. Esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. El juez, que no decida de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado y de remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisa el proceso de tutela instaurado por José Joaquín Mendoza Quiñonez en contra del Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá -FAVIDI-. Con la presente acción, se pretende la protección del derecho de petición, toda vez, que a través de escrito radicado con el número 547 del 10 de julio de 1995, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela, exista pronunciamiento al respecto. De este asunto conoció en primera y única instancia, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien mediante sentencia de mayo 9 de 1996, negó la protección del derecho de petición, al considerar que la ausencia de una respuesta de fondo, equivale al silencio administrativo negativo. Por consiguiente, el acto presunto es susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En auto del pasado 23 de junio, la Sala recordó que el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 superior y que, cuando, de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional "identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter".

En consecuencia, el juez, que no decida de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado y de remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-98736, a partir del informe secretarial de mayo 9 de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda; luego de determinar si hubo o no violación del derecho invocado. El fallo proferido, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria Gen

AUTO No. 046
septiembre 26 de 1996

COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente

Si un juez o tribunal al conocer de una acción de tutela en primera instancia se declara incompetente para resolver sobre el asunto, el procedimiento a seguir no es negar o rechazar la demanda, sino remitir la actuación al que considere competente.

Referencia: Expediente T-99.939

Demandante: Samuel Díaz Valencia

Demandado: Batallón Militar Pichincha Distrito 17.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. septiembre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dió lugar la acción de tutela promovida por Samuel Díaz Valencia, contra el Batallón Militar Pichincha Distrito Diecisiete.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y la pretensión

Manifiesta el peticionario que desde octubre de 1994, viene adelantando ante el Distrito Militar No. 17 ubicado en la ciudad de Cali, los trámites necesarios para obtener la expedición de su libreta militar, entre ellos el pago de $102.000,00 que consignó en una sucursal de la Caja Agraria. Afirma que a la fecha de presentación de la acción de tutela, no ha obtenido la entrega de su libreta militar, lo que considera violatorio de su derecho fundamental al trabajo.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cali, mediante providencia de veintiseis (26) de abril 1996, ordena remitir la actuación al Juez Penal Municipal de Popayán, por ser el competente para conocer de la acción de tutela propuesta por el señor Samuel Díaz Valencia, en razón a que según informe del Distrito Militar No. 17 de la ciudad de Cali, el peticionario

inició el trámite para resolver su situación militar en la ciudad de Popayán, ante el Distrito Militar No. 20.

El conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, quien mediante providencia de mayo veintiuno (21) de 1996, resuelve negar la acción de tutela, por falta de competencia. Este despacho considera, que según un informe del Distrito Militar No. 20, la situación militar del peticionario debe ser resuelta por el Distrito Militar No. 17 de la ciudad de Cali, porque fue allí donde se le expidió el recibo de pago para obtener la libreta militar.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia del Juez de Tutela

El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, señala: "Primera instancia: Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud".

De la documentación que obra en el expediente, se logra establecer que el Distrito Militar No. 17 de la ciudad de Cali adelantó un procedimiento dirigido a resolver la situación militar del peticionario, teniendo en cuenta que ese distrito lo eximió de prestar el servicio militar, entregó los recibos de pago correspondientes a la cuota de compensación militar y a la elaboración de la tarjeta militar, los cuales fueron cancelados por el peticionario en 1994, pero a la fecha de presentación de la acción de tutela no había obtenido la entrega.

Para la Sala es claro que los hechos que motivaron el ejercicio de la acción de tutela de la referencia ocurrieron en la ciudad de Cali. En consecuencia, es acertada la decisión del Juez Sexto Penal Municipal de Popayán en el sentido de declarar la falta de competencia para decidir de fondo sobre el asunto. Sin embargo, deberá analizarse, según la jurisprudencia de esta Corporación, si el procedimiento adoptado por el juzgado en el sentido de negar la acción de tutela, es adecuado.

Procedimiento en caso de incompetencia:

La Corte Constitucional, en varios de sus pronunciamientos ha señalado, con apoyo en normas generales de procedimiento, que si un juez o tribunal al conocer de una acción de tutela en primera instancia se declara incompetente para resolver sobre el asunto, el procedimiento a seguir no es negar o rechazar la demanda, sino remitir la actuación al que considere competente.

En el caso bajo estudio, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, aunque considera que es incompetente para resolver, niega la acción de tutela, y se abstiene de enviar la actuación al competente, y en caso de conflicto de plantear la cuestión ante la autoridad que corresponda. Esta actuación impide, finalmente, que el peticionario, obtenga un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado mediante acción de tutela. En consecuencia, la providencia será

revocada y se ordenará enviar la actuación al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cali, para que resuelva sobre la acción de tutela presentada por el señor Samuel Díaz Valencia.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la providencia de mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, que negó la acción de tutela presentada por el señor Samuel Díaz Valencia.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se remita el expediente al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cali, para que se tramite como corresponde, según la Constitución y la Ley, la petición de tutela del señor Samuel Díaz Valencia.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia al Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD SEPTIEMBRE 1996

SENTENCIA No. C-409
septiembre 4 de 1996

IMPUESTO CONFISCATORIO-Prohibición/
PODER IMPOSITIVO DEL ESTADO-Límites

La prohibición de los impuestos confiscatorios tiene fundamentos constitucionales, como la protección de la propiedad y la iniciativa privadas y los principios de justicia y equidad tributarias. Si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener ganancias económicas, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen una verdadera expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares. Tales impuestos no respetarían la equidad ni la justicia fiscales, por lo cual es necesario admitir que existen límites materiales cuantitativos al poder impositivo del Estado.

RENTA GRAVABLE-Limitación a deducciones/
COSTOS-Límite al monto

El establecimiento de límites máximos a la posibilidad de restar costos para la determinación de la renta gravable no implica per se la configuración de un impuesto confiscatorio, ni una violación de la equidad tributaria. La limitación a las deducciones de costos es factible. Se fundamentan en objetivos de eficiencia en el recaudo tributario, a fin de evitar elusiones o evasiones a los impuestos, lo cual tiene claro sustento constitucional. Igualmente, pueden tener otras finalidades de política económica general, como estimular ciertas actividades o desestimular otras, pues la política tributaria no tiene como única meta financiar los gastos de las autoridades públicas sino que es también una de las maneras como el Estado interviene en la economía. A veces, el establecimiento de altos aranceles a las importaciones busca no tanto financiar gastos públicos como proteger a la industria nacional, lo cual muestra que la tributación es un componente de la política económica general del Estado, y no puede ser desvinculada de la misma.

EQUIDAD TRIBUTARIA-Límites a deducciones

Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazona-

bles y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, ademas, tales principios se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible.

Referencia : Expediente D-1197

Norma acusada: Artículo 84 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Actor: Michael Anderson Gómez.

Tema: El Legislador puede razonablemente limitar el monto de los costos para determinar la renta gravable.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Michael Anderson Gómez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 84 (parcial) de la Ley 223 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1197. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya la parte demandada:

LEY 223 DE 1995

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 84.- Limitación a los **Costos** *y Deducciones. El artículo 122 del Estatuto Tributario quedará así:*

"Artículo 122.- Limitación a los ***Costos*** *y Deducciones. Los Costos y deducciones por expensas en el exterior para la obtención de rentas de fuente dentro del país, no pueden exceder del quince por ciento (15%) de la renta liquida del contribuyente, computada antes de descontar tales* ***costos*** *o deducciones, salvo cuando se trate de los siguientes pagos:*

a) Aquellos respecto de los cuales sea obligatoria la retención en la fuente.

b) Los referidos en los literales a) y b) del artículo anterior.

c) Los contemplados en el artículo 25.

d) Los pagos o abonos en cuenta por adquisición de cualquier clase de bienes corporales.

e) Los ***costos*** *y gastos que se capitalizan para su armonización posterior de acuerdo con las normas de contabilidad generalmente aceptadas, o los que deban activarse de acuerdo con tales normas.*

f) Aquellos en que se incurra en cumplimiento de una obligación legal, tales como los servicios de certificación aduanera."

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 13, 34, 58, 95 ord. 9° y 323 de la Constitución, pues considera que la previsión según la cual los costos en el exterior en que incurran las empresas para la obtención de rentas dentro del país son deducibles hasta un máximo del 15% representa una confiscación, por cuanto conduce a que el impuesto aplicable exceda el valor de la utilidad que se percibe. Para demostrar lo anterior, el demandante plantea el siguiente ejemplo:

Una empresa (X) contrata el diseño e instalación de un sistema de información especial con una firma consultora nacional (Y), por un valor de $100. Para diseñar e instalar ese sistema, Y necesita subcontratar, y por tanto subcontrata, los servicios técnicos de una empresa internacional sin domicilio en el país (Z), por un valor de $50 (los servicios de Z se prestan fuera del país). Al concluir el servicio Y establece la utilidad del negocio de la siguiente manera:

Ingresos por servicios	*$100*
Costos por servicios técnicos del exterior	*-50*
Costos en Colombia	*-20*
Gastos o "deducciones" en Colombia	*-10*
Utilidad neta, antes de impuestos	*$ 20*

Al aplicar la norma acusada, Y se vería obligada a hacer la siguiente liquidación del impuesto de renta:

De los $100 de ingreso descontaría los $20 de costos y $10 de gastos incurridos en Colombia, lo que arrojaría un subtotal de $70 que es la renta líquida computada antes de descontar los costos por expensas en el exterior. El 15% de $70 (que es el límite que fija la norma acusada) equivale a $10.5, que sería la única porción de los $50 efectivamente incurridos por costos en el exterior que Y podría descontar de su ingreso. De este modo la renta líquida gravable de Y se determinaría así:

Ingresos por servicios	*$100.0*
Costos por servicios técnicos del exterior	*-50.5*
Costos en Colombia	*-20.0*
Gastos o "deducciones" en Colombia	*-10.0*
Renta gravable	*59.5*
Utilidad neta, antes de impuestos	*$ 20.8*

Como puede verse, aplicando el limite del 15% fijado en la norma acusada ***el impuesto excede el valor de la utilidad*** *(20.8 de impuesto de renta sobre una utilidad neta antes de impuestos de 20)!! Por tanto, después de pagar el impuesto de renta Y tendría una pérdida por $0.8, con lo cual se aprecia claramente el efecto confiscatorio de los textos acusados. Si Y no tuviera que aplicar el* ***límite del*** *15% fijado en la norma acusada, podría deducir de los $100* ***que recibe*** *como ingreso el total de los costos incurridos en el exterior, es decir* ***$50,*** *lo cual, aunando a los costos y gastos incurridos en Colombia por valor* ***de $30,*** *arrojaría una suma de $20 como renta gravable* ***que es igual a la utilidad real del negocio.*** *Esta suma, sometida a la tarifa del 35%, arroja un impuesto de $7, y puede realizar una utilidad razonable neta del impuesto por valor de $13.*

Ese ejemplo lleva al actor a considerar que la inclusión de los costos dentro de las deducciones tributarias, y su sometimiento a un porcentaje legal "aumenta irregularmente la base del impuesto de renta, ya que en ella se incluyen costos que no pueden estar incluidos, y por tanto el citado límite del 15% vuelve al impuesto de renta exorbitante o confiscatorio con lo cual se viola el artículo 34 de la Constitución". De esa manera, además, se desconoce la propiedad privada (CP art. 58) y se vulneran los principios de equidad y justicia tributaria consagrados en los artículos 95-9 y 363 de la Constitución, porque se le impone al contribuyente más cargas de las que puede soportar, sin darle la posibilidad de que aumente los beneficios correlativos, con lo cual se vulnera también el principio de igualdad, por cuanto se establece un trato desigual para aquellas empresas cuyo costos de operación dependen de los servicios obtenidos en el exterior.

El problema deriva entonces, según el demandante, de que el legislador de 1995 impuso un límite a algo que no lo tenía: los costos por expensas en el exterior. Ahora bien, agrega el actor, un costo es una erogación sin la cual no es posible la producción o compraventa de bienes o la prestación de servicios, que constituyen los cometidos esenciales del negocio. En efecto, dice el actor, el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993 señala que "los costos

representa erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos." En cambio, distingue el demandante, conforme al artículo 40 de ese mismo decreto, el gasto es una "erogación incidental y más o menos necesariamente en un negocio, la cual se hace para administrar adecuadamente el negocio, colocar la producción o bienes para venta en el mercado, financiar el negocio y asegurarle al mismo un mercado futuro." Por consiguiente, concluye al respecto el actor, "al impedir que el contribuyente reste sin limitación alguna los costos en el exterior del total de los ingresos, **la norma acusada está** gravando aquel elemento que le permite al contribuyente generar ingresos y no el beneficio que de los mismos pueda éste obtener que es lo único que efectivamente aumenta su patrimonio." En efecto, aclara el actor, "si en un caso dado los costos incurridos en el exterior no son necesarios para obtener los ingresos, no se requiere fijar límite alguno pues sencillamente el contribuyente no puede deducir los costos **innecesarios** bajo los artículos 26, 89 y 107 del Estatuto Tributario".

Por todo lo anterior, el demandante considera que la norma acusada vulnera igualmente la libertad económica, la libre competencia y el desarrollo empresarial, por cuanto se bloquea el mercado de las empresas de servicios y se les impide adquirir e intercambiar tecnología en beneficio del país. La norma acusada, concluye el actor, es entonces inexequible por los siguientes motivos:

(¡) Viola los artículos 34 y 58 de la Constitución Política pues autoriza la confiscación de bienes de los contribuyentes por parte del Estado. (¡¡) Igualmente viola los principios de equidad y justicia consagrados en la Carta (arts. 95-9 y 363) pues impone al contribuyente más cargas de las que debe soportar, sin aumentar los beneficios correlativos. (¡¡¡) Viola el artículo 13 de la Carta también, pues establece sin justificación un trato desigual para las empresas cuyos costos de operación están constituidos en una u otra medida por el costo de servicios obtenidos en el exterior. (IV) Por último, viola los principios de libertad económica, libre competencia y desarrollo empresarial consagrados en el artículo 333 de la Constitución, pues asfixia el mercado de ciertas empresas (en su mayoría empresas de servicios) y entraba el intercambio de asistencia y servicios especializados y por ende la adquisición de tecnología necesaria para el desarrollo del país.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas

La ciudadana Edith Gallardo Gómez, en representación de la Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

La interviniente comienza por un análisis de la relación de la política fiscal con los cometidos y funciones del Estado, para concluir que en este campo el legislador tiene una amplia libertad para definir los distintos modelos tributarios para los diferentes momentos históricos, pero como es obvio, respetando los principios constitucionales en la materia.

Luego la ciudadana examina los cargos específicos de la demanda y muestra, con algunos ejemplos numéricos, que el caso expuesto por el actor sólo se aplica en aquellos eventos en los cuáles los costos de origen externo equivalen al 50% o más de los ingresos obtenidos en la actividad, lo cual la lleva a señalar al respecto:

La utilidad varía de acuerdo al porcentaje de costos realizados en el exterior, probando que no es tan cierto que el impuesto, en aplicación de esta norma, exceda el valor de la utilidad, esto sería cierto solamente en aquellos casos en que el contribuyente hubiera incurrido en elevados costos pagados en el exterior como en el caso previsto por el actor, que es precisamente lo que la norma busca evitar.

Demostrado que la hipótesis propuesta por el actor, es muy particular y que solo opera en ese evento, considero que no existe sustento jurídico para la inexequibilidad de la norma, pues la misma no entra en contradicción con disposición constitucional alguna y menos con la prohibición de confiscación, que como se observa, no opera en los ejemplos planteados.

Además habida consideración que la hipótesis planteada por el actor no es aplicable a todos los contribuyentes del impuesto a la renta ni a todas las actividades gravadas en renta se tiene que el juicio de inconstitucionalidad no podría llegar a ser objetivo y sus conclusiones realmente no serían generales, porque responderían al caso particular planteado.

De otro lado, la ciudadana señala que la norma acusada contempla unas excepciones importantes , pues si nos "remitimos a los llamados que la misma hace de los artículos 121 y 25 del Estatuto Tributario se encuentra que es realmente amplio el universo sobre el cual no opera la restricción del 15% sobre costos provenientes del extranjero, además de que el artículo 84 de la Ley 223 incluye 3 tipos más de excepciones al respecto, de donde se colige que la intención del Estado no es apoderarse arbitrariamente de los bienes o ingresos de los administrados." Además, añade la interviniente, esta norma se justifica pues es un desarrollo de importantes objetivos estatales. Según su criterio:

Siendo claro que una de las facultades que permiten al Estado dirigir la economía es la impositiva, pudiendo éste a través de ella y mediante los mecanismos que la misma Constitución le otorga, diseñar o rediseñar los elementos y contenidos de la obligación tributaria como de los hechos generadores, es perfectamente válido el tratamiento particular dado en la norma acusada a los costos de origen exterior, ya que la misma se fundamenta en propósitos racionales de carácter económico y encuentra justificación en los fines generales del Estado y en las competencias que le asigna la Carta en materia de inversión económica, ya que la idea es incentivar la industria y la tecnología nacional para que de una parte los administrados dirijan su actividad a la creación de nuevas empresas que puedan prestar, aquí, los servicios, hasta hoy, solicitados al exterior bien sea directamente o en representación de entes extranjeros pero con mano de obra nacional, generándose empleo y redundando ello, definitivamente, en las políticas económicas de orden estatal.

Por otro lado y como corolario de lo anterior se pretende que los consumidores nacionales encuentren más atractivo el uso de la materia prima nacional, dada la posibilidad de deducción directa de los ingresos, todo ello como estrategia económica con un mejor resultado en el plano empresarial.

La interviniente tampoco considera que la norma acusada viole la igualdad pues el legislador puede adoptar medidas que "en principio aparezcan como inequitativas para el universo sobre el cual se aplican, pero que a la postre se dirigen a promover la igualdad, en áreas de interés común". Esto sucede en este caso, pues la disposición impugnada busca asegurar nuevos y

óptimos niveles de producción de servicios nacionales, que puedan ser utilizada por los consumidores nacionales. En efecto, la limitación consagrada por la norma no constituye una discriminación en contra de las empresas "cuyos costos de operación están constituidos en parte importante por el costo de servicios obtenidos en el exterior, porque precisamente lo que se busca con ella, es propender por el desarrollo industrial y tecnológico del país, lo que justifica la limitación de costos provenientes del exterior, no en ciertas empresas sino en todas aquellas que incurran en ellos lo cual se está dando un trato igual a personas que se hallan en situaciones iguales o análogas." En todo caso, agrega la interviniente, la disposición acusada no le está imponiendo "más cargas al contribuyente que aquellas que él mismo quiera soportar, pues frente a la posibilidad de escoger entre el consumo de costos nacionales o extranjeros con sus consecuencias fiscales, es el administrado quien decide y asume el precio por ello."

Finalmente, la ciudadana considera que la disposición acusada no desconoce la libertad económica ni obstaculiza el desarrollo empresarial. Según su criterio, se trata de una sana política de intervención económica pues "no puede el Estado negar la necesidad que tiene la industria de echar mano de la tecnología extranjera, pero tampoco puede permitir que se desconozca el esfuerzo de los empresarios nacionales a fin de ponerse a tono con la competencia extranjera, desestimulando con ellos el crecimiento económico y la generación de empleo."

4.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Según su criterio, es necesario comprender que el sistema tributario debe articular la equidad con la eficiencia, por lo cual son legítimas aquellas medidas destinadas a controlar la evasión tributaria. Ahora bien, precisamente el objetivo principal de la Ley 223 de 1993 fue "la puesta en marcha de toda una serie de mecanismos para cerrar, así sea parcialmente, el abismo existente entre el sistema tributario desde el punto de vista formal y el sistema tributario desde el punto de vista sustancial". Eso explica el sentido de la disposición acusada pues, según sus palabras:

> *(B)ajo la normatividad del antiguo Estatuto Tributario los gastos en el exterior podían ser deducidos para efectos de determinar el impuesto de renta, cuando tuvieran una relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país. Existía, como existe hoy, un limite máximo a tal deducción que llegaba al 10% de la renta liquida del contribuyente, computada antes de la deducción de tales gastos, con excepciones, que como se verá luego, no solo se mantuvieron sino que ahora abarcan nuevas hipótesis.*
>
> *Bajo tal normatividad, se observó sin embargo, la evasión del impuesto toda vez que los gastos en que incurrían las empresas respectivas, eran denominados formalmente como costos, con lo que se burlaba la limitación legal a las deducciones para tales gastos.*
>
> *Para tal efecto, baste mencionar que el costo dentro del impuesto de renta es la erogación esencial que hace el contribuyente en relación con el ingreso determinado, mientras que el gasto es la erogación accidental al mismo. Frente a tal situación, la obligación constitucional de recaudo efectivo de las rentas tributarias quedaba en entredicho, en perjuicio de la realización de los fines sociales del estado, respecto de los cuales tales rentas representan un medio fundamental.*

Para poner freno a la situación anómala que se relata, el legislador tomó una serie de medidas, entre las cuales se encuentran:

a) Incluyó dentro de la limitación existente hasta el momento a los costos, es decir, que los mismos solo pueden deducirse para efectos de liquidar el impuesto de renta, en un determinado porcentaje.

b) Elevó el porcentaje máximo de limitación antes existente al quince por ciento (15%), razonable, si se tiene que dentro del mismo, como ya se mencionó, quedan comprendidos tanto los gastos como los costos.

c) Como una medida que en lugar de perjudicar al contribuyente lo beneficia, amplió las excepciones al régimen de limitaciones porcentuales que establece la ley, es decir, en que casos no opera tal limitación, tanto para los costos como para los gastos que se produzcan en el exterior, para la obtención de rentas de fuente dentro del país. Así, a las excepciones establecidas en el Estatuto anterior en el artículo 122, se agregan las contenidas en los literales d), e) y f), del artículo 84 de la Ley 223 de 1995, ya transcritos en el capítulo de normas demandadas.

Este conjunto de medidas, aun cuando tiene como objeto, como ya se dijo, evitar que se produzcan fenómenos de evasión tributaria, también tiene en cuenta las condiciones particulares de quienes incurren en los gastos y costos a los que se refiere la limitación demandada dentro de este proceso, por lo que combina el principio del recaudo eficiente con la capacidad económica del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Así, y con base en amplias citas de la jurisprudencia de esta Corporación, el interviniente concluye que la disposición busca una finalidad de gran importancia para el sistema tributario, que es controlar la evasión y la elusión tributarias. Además, debe tenerse en cuenta que "los costos y gastos de los que predica la limitación demandada, se producen justamente en el exterior, donde el control que puede ejercer la administración para evitar cualquier tipo de evasiones, es limitado."

De otro lado, el ciudadano considera que la limitación establecida por el artículo demandado no viola la igualdad, pues es general y "no se aplica de manera discriminatoria a tal o cual empresa con el objeto de confiscarla." Además tal limitación "es consecuencia de la potestad impositiva del Estado, sin que pueda decirse que se trate de una confiscación pues ésta última tiene la característica de una pena, y en este aspecto, la ley tributaria no tiene nada de punitivo."

Finalmente, el ciudadano considera que los cargos del actor reposan en hipótesis muy particulares y el proceso constitucional no es "el espacio para debatir litigios particulares en el que puedan hallarse los contribuyentes en relación con la administración tributaria." Por ello concluye el interviniente:

(E)l cargo de constitucional que se formule contra una disposición legal no puede tener como referente el eventual acaecimiento de una hipótesis -supuesto de hecho-, que para nada afecta la validez conceptual del respectivo contenido normativo. Lo anterior no significa que el sistema normativo no tenga relación alguna con los supuestos de hecho que se pretende regular, pero si pretende evitar la práctica del casuismo, en que a veces se incurre en esta clase de procesos.

Así, en los términos planteados por el actor, tendría que en cada caso particular determinarse, cuando un impuesto es confiscatorio o cuando no lo es, lo que desvirtúa

la característica general que debe contener la ley, si bien como lo ha sostenido la Corte, tal generalidad debe matizarse en el marco de un estado social de derecho.

Lo que no puede aceptarse es que el juicio abstracto de constitucionalidad dependa del caso concreto de conveniencia que haga uno de los destinatarios de disposición jurídica demandada.

En efecto, dentro de la hipótesis planteada por el demandante, bastaría con modificar alguna o algunas de las variables con que trabaja el ejemplo para desvirtuar la confiscatoriedad que alega. Si el monto del ingreso por servicios inicial se aumenta mínimamente (5%) y/o en virtud de la eficiencia en la gestión, se reducen mínimamente (5%) los gastos y costos, habrá siempre una utilidad en el ejercicio económico que desvirtúa el carácter confiscatorio que el actor endilga a la disposición demandada. El ejemplo planteado por el demandante, que no es típico, en conclusión, es sólo uno de los muchos que pueden presentarse en la práctica, debiéndose realizar en consecuencia, de acuerdo con la lógica del demandante, iguales juicios de constitucionalidad frente a cada hipótesis concreta, lo que, como ya se afirmó, desvirtúa la naturaleza de los procesos de constitucionalidad, que tienen como objeto el mantenimiento de la intangibilidad de los principios incorporados dentro del sistema constitucionalidad.

V. INTERVENCION CIUDADANA

Los ciudadanos Juan Rafael Bravo Arteaga, Vicente Amaya Mantilla, Sofía Regueros de Ladrón de Guevara, Alberto Múnera Cabas y Luis Enrique Betancourt Builes, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervienen en el proceso y solicitan a la Corte que declare la exequibilidad del aparte del artículo acusado.

Los intervinientes comienzan por señalar que un elemento esencial del análisis es precisar si el Estado "puede legal y por tanto válidamente, imponer a los sujetos pasivos o contribuyentes del impuesto de renta, limitaciones en la deducción de costos y gastos en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar". Y consideran que en general ello es válido, pero dentro de ciertas limitaciones, por lo cual concluyen que "no obstante, lo inconveniente o indeseable que pueda resultar el establecimiento de mayores cargas tributarias, ya sea mediante el incremento de las tarifas, ampliación de la base gravable o limitación a la deducción de costos y gastos efectivamente incurridos por el contribuyente, éstas resultan constitucionales". Esto significa, según los ciudadanos, que el Legislador, en virtud del "poder Tributario" del que ha sido investido por el artículo 338 de la Carta, puede señalar que la base gravable para determinados tributos sea menor o superior, para lo cual tiene la facultad de imponer "limitaciones a las expensas (costos y gastos) realmente incurridas por los contribuyentes." Los intervinientes señalan entonces múltiples ejemplos de artículos del estatuto tributario que consagran tales limitaciones.

Una vez mostrado lo anterior, los ciudadanos concluyen que la limitación específica establecida por la disposición acusada es constitucional por las siguientes razones:

*1) **La limitación es general**, es decir es aplicable a todos los contribuyentes que incurran en costos y gastos en el exterior y que correspondan a todos aquellos que no son exceptuados por la norma.*

2) Es válido, que el Estado establezca limitaciones a los contribuyentes, ya sea por razones puramente fiscales o de recaudo o por razones de otra índole, como

podrían ser aquellas tendientes a producir determinados efectos en la economía o en general para producir efectos extrafiscales. Estas consideraciones se encuentran avaladas por lo previsto en el artículo 334 de la Carta, que le da la dirección de la economía al Estado y por los estudios de la doctrina tributaria internacional sobre estos temas.

3) El objetivo o justificación que dio el Gobierno, para proponer al Congreso de la República la adopción de la limitación demandada, radica, según su expresión ***'en evitar la elusión que se viene presentando'****.*

Esta justificación, independiente del desestímulo económico que la misma pueda producir en aquellos contribuyentes, que utilizan, en gran proporción, un componente de servicios prestados en el exterior, resulta, a nuestro entender, constitucional por cuanto ***el Estado como Director General de la economía*** *(artículo 334 de la Constitución Política), bien puede intervenir para "****velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos...****" (artículo 189 numeral 20 de la Constitución Nacional).*

Los ciudadanos estudian igualmente los diversos cargos del actor y concluyen que éstos no son admisibles. Así, consideran que la norma no es confiscatoria pues "establece seis (6) excepciones para la no aplicación de la limitación de la deducción de los costos y gastos incurridos en el exterior", por lo cual corresponde al contribuyente "adecuarse a esta limitación impuesta por el legislador y procurar que la misma, en la medida que sólo rige a partir del 1 de enero de 1996, por virtud a lo previsto en el inciso final del artículo 338 de la Constitución Nacional, no lo afecte económicamente." Además, agregan los intervinientes, el artículo 34 de la Carta prohibe la pena de confiscación "y por principio y esencia los impuestos **no son pe**na". Sin embargo, añaden, es cierto "que el exceso en el ejercicio del poder **fiscal,** consagrando impuestos excesivos, puede ser considerado como una verdadera confis**cación de** bienes, la cual está prohibida por la Constitución, no por el artículo 34, sino por vio**lación** del principio de equidad consagrado en el artículo 363 de la Carta".

Igualmente consideran que la norma acusada no viola los principios de equidad y justicia tributarias, ni la igualdad, ni la libertad económica, pues se aplica "a todo contribuyente que realice expensas en el exterior" y busca controlar "fenómenos de elusión, difíciles de determinar, por la dificultad de constatación de los mismos costos y gastos, allende las fronteras colombianas".

Por su parte, el ciudadano Bernardo Carreño Vela, también miembro del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, interviene en el proceso pero se distancia del criterio de sus colegas, pues considera que la norma debe ser declarada inexequible por violar el artículo 83 de la Carta sobre la buena fe y ser confiscatoria. Según su criterio, la norma acusada busca prevenir la elusión de ciertos contribuyentes que aprovechan de manera indebida vacíos o interpretaciones favorables creada por la misma ley tributaria. Esta finalidad, según su criterio, parte "de la base de que los contribuyentes que se encuentran en el caso regulado obran de mala fe", con lo cual se viola el principio de la buena fe. Concluye entonces el interviniente:

Las argumentaciones sobre la necesidad de crear mecanismos que permitan el control de los costos pagados fuera del país, incluyendo la que aboga por la eficacia del sistema tributario de que habla el artículo 363 de la Carta, son simples consideraciones de conveniencias ajenas al análisis jurídico que debe presidir el juicio constitucional. La norma podrá ser muy buena, conveniente y

necesaria; pero parte del supuesto de la mala fe del contribuyente, confesado por el Estado, y es por lo tanto violatoria del artículo 83 de la Constitución.

Por otro lado en el análisis de los cargos formulados por el actor, el concepto del Instituto dice que el artículo 34 de la Carta no puede invocarse respecto de un tributo, porque establece una pena, y la ley habla de tributo. En mi sentir el hecho de que la ley hable de un tributo no es obstáculo para decretar la inconstitucionalidad, si el legislador bajo la capa del tributo crea una sanción igual o equivalente a la confiscación. Aceptar el criterio de que cuando el legislador habla de un tributo la norma correspondiente es necesariamente un tributo, desnaturaliza el juicio constitucional, y contiene una petición de principio.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que declare la exequibilidad del aparte acusado del artículo 84 de la Ley 223 de 1995.

El Ministerio Público comienza por indicar que la acusación del actor se basa en casos hipotéticos extremos de aplicación de la norma, por lo cual considera que "los motivos del demandante inspirados en una interpretación personal del artículo 84 de la Ley 223 de 1995, más bien podrían tenerse en cuenta a la hora de proferir decisiones judiciales en casos concretos, pero no constituyen razones válidas para deducir la inconstitucionalidad de los fragmentos acusados pertenecientes a dicho precepto legal." En efecto, según el Procurador, la norma impugnada es claramente exequible, por las siguientes razones:

De conformidad con los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, al legislador le compete el ejercicio de la denominada potestad impositiva en virtud de la cual establece las contribuciones fiscales o parafiscales, para lo cual debe fijar directamente, entre otros elementos, la base gravable de los impuestos, entendida como la magnitud del hecho gravado o de algunas de sus características, que sirve para soportar la tarifa del tributo y determinar así la cuantía del mismo.

Al prescribirse en el artículo 84 de la Ley 223 de 1995, que los costos por servicios obtenidos en el exterior debe tenerse en cuenta para efectuar las deducciones a que tienen derecho las empresas que se benefician de ellos, y al señalarles un límite máximo (15%) en los términos de la norma en cuestión, el legislador no está haciendo nada distinto que determinar, en desarrollo de sus atribuciones constitucionales, la base gravable del impuesto a la renta que habrán de cancelar esos contribuyentes.

Ahora, tal como aparece formulado el supuesto de hecho del artículo 84 de la ley 223 de 1995 resulta claro que la deducción de los costos originados en servicios del exterior, depende básicamente de la decisión del contribuyente que desee consumir costos extranjeros, porque la norma en comento ostenta un grado de generalidad e impersonalidad que le son propios a todas la de su género.

Al indagar por las razones que a bien tuvo el legislador para modificar por medio del artículo 84 de la Ley 223 de 1995, el artículo 122 del Estatuto Tributario en el cual originalmente no se incluían los costos por servicios obtenidos en el exterior, encontramos que tal determinación obedeció a dos razones fundamentales: de un lado, la necesidad de contrarrestar las prácticas de evasión y elusión

tributaria que el amparo de lo preceptuado en el artículo 122 del Estatuto Tributario se venían presentando en detrimento del fisco, y, de otro lado, el deseo de incentivar el desarrollo industrial y tecnológico de la nación, obligando a las empresas de servicios a asumir costos dentro del país.

Siendo esas las consideraciones que inspiraron la adopción de la medida contemplada en el artículo 84 de la Ley 223 de 1995, no cabe más que reconocerles su razonabilidad y su coherencia con el propósito de la mentada legislación cual es la de racionalizar el sistema tributario nacional, amen de que en tratándose de la adopción de soluciones en estas materias al legislador le es reconocida la autonomía para adoptar las políticas y criterios que consulten en mejor forma el interés general y el bien común.

Además, agrega el Ministerio Público, la norma acusada no es confiscatoria, pues no sólo su aplicación depende de la propia decisión del contribuyente de incurrir en costos en el exterior sino que la disposición prevé múltiples excepciones que morigeran su alcance. Igualmente, señala el Procurador, la norma tampoco viola el principio de igualdad pues es un mandato general que "se dirige a todos aquellos contribuyentes que opten por asumir costos en el exterior", ni se trata de una disposición que desconozca la equidad, la justicia y la libertad económica pues "se pretende alcanzar una finalidad económica que consulta los intereses generales como es el estímulo del desarrollo de las empresas y de la mano de obra nacionales."

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 84 (parcial) de la Ley 223 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

El asunto bajo revisión

2. Para comprender mejor el sentido de la disposición acusada, así como los cargos del actor, la Corte considera necesario comenzar por recordar ciertos conceptos técnicos tributarios, pues el artículo parcialmente impugnado hace parte del Libro Primero relativo al impuesto a la renta y complementarios del Estatuto Tributario, que para mayor facilidad denominaremos E.T.

Así, de un lado, la norma tiene que ver con el cálculo de la renta gravable, por lo cual conviene recordar que, según el artículo 26 de ese estatuto, la renta gravable se determina de la siguiente manera: se toma en primer término el llamado "ingreso neto", que es igual a los ingresos realizados en el año o período gravable que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio. A ese ingreso neto, cuando sea el caso, se le restan los costos realizados que le sean imputables, con lo cual se obtiene la "renta bruta". A la renta bruta se le restan las deducciones que tengan relación de causalidad con las actividades productivas, como los gastos o expensas necesarios y la depreciación de la maquinaria, con lo cual se obtiene la "renta líquida" la cual, salvo las excepciones legales, es la "renta gravable".

De otro lado, la norma también habla de "ingresos de fuente nacional", concepto que tiene importancia, pues el E.T establece que para ciertos sujetos y en determinadas circunstancias no son gravables los ingresos de fuente extranjera. El artículo 25 del E.T define entonces como ingresos de fuente nacional aquellos que provienen de la explotación de bienes materiales e

inmateriales dentro del país y la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria, con o sin establecimiento propio. Igualmente constituyen, según ese artículo, ingresos de fuente nacional los obtenidos en la enajenación de bienes materiales e inmateriales, a cualquier título, que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación.

3- Con tales conceptos en mente, es fácil comprender el alcance de la disposición acusada parcialmente, pues ésta establece una limitación a los costos y deducciones posibles por expensas en el exterior, para la obtención de renta de fuente nacional, equivalente al 15% de la renta líquida del contribuyente, computada antes de descontar tales costos o deducciones, sin perjuicio de una lista de excepciones que la misma norma señala para mitigar los alcances de esa restricción al 15%. Esto significa entonces que aquel sujeto que obtenga una renta de fuente nacional con base en, por ejemplo, servicios técnicos realizados en el exterior, no podrá restar a su ingreso más del 15% por concepto tanto de costos o de expensas, incluso si sus costos o expensas efectivas hubieren sido superiores.

4- Según el actor, esa limitación es inconstitucional, ya que por su propia naturaleza, los costos deben poder ser restados para el cálculo de la renta gravable, pues quedan siempre incorporados al producto o servicio que se vende. Por ello la norma acusada, al limitar al 15% los costos incurridos en el exterior que pueden tomarse en cuenta para el cálculo de la renta gravable, es discriminatoria, injusta y confiscatoria pues afecta considerablemente las posibilidades de aquellos agentes económicos cuyos costos operacionales derivan en gran medida de servicios obtenidos en el extranjero. Por el contrario, según el Ministerio Público y varios intervinientes, la norma acusada es constitucional pues es fruto de la potestad impositiva del Estado, que puede imponer limitaciones a los costos y gastos deducibles en ciertos campos, y regular de manera diferenciada diferentes situaciones tributarias, si con ello se contribuye a la obtención de objetivos que tengan sustento constitucional. Ello ocurre en este caso pues, según tales intervinientes, la disposición impugnada busca no sólo estimular empresas nacionales sino, sobre todo, favorecer la eficiencia en el recaudo, pues el control del Estado colombiano sobre el monto de los costos realizados en el exterior es supremamente difícil, lo cual había favorecido la evasión y la elusión tributarias en este campo. Por lo anterior, la Corte comenzará por examinar, de manera general, si el principio de equidad e igualdad tributarias, así como la prohibición de los impuestos confiscatorios, implican que la ley tributaria no pueda consagrar limitaciones a las deducciones por costos operacionales en determinados tipos de actividades, para luego estudiar, de manera específica, la regulación establecida por la norma acusada en relación con los costos incurridos en el exterior para la obtención de rentas de fuente en el país.

Equidad tributara, prohibición de impuestos confiscatorios y posibilidad de establecer limitaciones a las deducciones para el establecimiento de una base gravable.

5- La Corte coincide con el actor y con algunos de los intervinientes en que la Constitución no admite la consagración de impuestos confiscatorios. Sin embargo, esta restricción no deriva del artículo 34, como equivocadamente lo cree el actor, pues esa norma prohibe la pena de confiscación. Ahora bien, no se debe confundir el poder punitivo del Estado con su poder impositivo, pues mientras las penas pretenden prevenir un comportamiento considerado

1 Ver, por ejemplo, Sentencia C-280/96. Fundamento Jurídico No. 13.

indeseable, los impuestos son contribuciones para financiar los gastos del Estado[1]. La prohibición de los impuestos confiscatorios tiene otros fundamentos constitucionales, como la protección de la propiedad y la iniciativa privadas (CP arts 58 y 333) y los principios de justicia y equidad tributarias (CP arts 95 ord 9° y 363). En efecto, si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener ganancias económicas, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen una verdadera expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares. Tales impuestos no respetarían la equidad ni la justicia fiscales, por lo cual es necesario admitir que existen límites materiales cuantitativos al poder impositivo del Estado, tal y como ya lo había establecido esta Corporación, cuando señaló:

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 art. 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 [2].

Sin embargo, en esa misma sentencia, la Corte precisó que esa prohibición de los impuestos confiscatorios es compatible con una muy amplia libertad del Legislador en este campo, pues la Carta atribuye a los cuerpos representativos la función de definir, con criterios de conveniencia y respetando las normas constitucionales, los diversos elementos de los distintos tributos. Por ello sólo casos límites pueden caer en la hipótesis de los impuestos confiscatorios, constitucionalmente prohibidos. Dijo entonces la Corte:

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

2 Sentencia C-364/93. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

da cuenta de "casos límites", en los cuales la tarifa absorbe toda la renta o abarca "casi totalmente" el valor de lo gravado [3].

6- En ese orden de ideas, la Corte considera que el establecimiento de límites máximos a la posibilidad de restar costos para la determinación de la renta gravable no implica per se la configuración de un impuesto confiscatorio, ni una violación de la equidad tributaria. La limitación a las deducciones de costos es factible, pues si bien los costos -a diferencia de los gastos- aparecen directamente relacionados con la producción de los bienes y los servicios por un empresa y se encuentran, por así decirlo, incluidos en el propio producto, diversas consideraciones de política general pueden hacer legítima tales limitaciones. Así, en aquellos casos en que es muy difícil para las autoridades verificar si un particular ha o no incurrido en un costo para obtener una determinada renta, estas limitaciones legales a las posibilidades de restar tales costos se fundamentan en objetivos de eficiencia en el recaudo tributario, a fin de evitar elusiones o evasiones a los impuestos, lo cual tiene claro sustento constitucional (CP art. 363). Igualmente, tales limitaciones pueden tener también otras finalidades de política económica general, como estimular ciertas actividades o desestimular otras, pues la política tributaria no tiene como única meta financiar los gastos de las autoridades públicas sino que es también una de las maneras como el Estado interviene en la economía (CP art. 334). Así, a veces, el establecimiento de altos aranceles a las importaciones busca no tanto financiar gastos públicos como proteger a la industria nacional, lo cual muestra que la tributación es un componente de la política económica general del Estado, y no puede ser desvinculada de la misma.

7- La Corte reconoce que el establecimiento de márgenes máximos a los costos deducibles restringe la libertad económica, en la medida en que la orienta de determinada manera, pero no por ello la medida es inconstitucional, pues esta Corporación tiene bien establecido que las libertades económicas no son preferentes en el constitucionalismo colombiano ya que están sujetas a una limitación potencial más amplia que los otros derechos constitucionales, pues al Estado corresponde la dirección general de la economía[4].

Igualmente, es cierto también que estas limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación ya había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto especifico. Así, ha dicho al respecto la Corte que "la ideal coexistencia de equidad y eficiencia, no siempre se puede traducir con exactitud en la realidad normativa y en la práxis, en las cuales una ganancia en equidad puede tener un costo en eficiencia y un incremento de ésta derivar en pérdida en aquélla", por lo cual es posible favorecer un principio incluso afectando el otro, sin que ello sea inconstitucional "hasta el punto en que, atendidas las circunstancias históricas, un sacrificio mayor carezca de razonabilidad" [5]

3 Ibídem.

4 Ver, entre otras, las sentencias C-265/94 y C/445/95.

5 Sentencia C-015/93 Fundamento Jurídico No. 4.

Siendo así las cosas, el establecimiento de límites a la posibilidad de restar costos para la determinación de la renta gravable es constitucionalmente admisible, por lo cual entra la Corte a analizar la regulación concreta de la norma impugnada.

Análisis específico de la limitación establecida por la norma y los cargos del actor.

8- La limitación a los costos deducibles en que un agente económico ha incurrido en el exterior tiene claramente un doble objetivo, como bien lo señalan varios intervinientes y la Vista Fiscal. De un lado, se pretende evitar la evasión, pues para las autoridades colombianas resulta muy difícil y muy costoso controlar la veracidad de las declaraciones de los distintos contribuyentes sobre sus actividades económicas en el exterior, lo cual, según se desprende del debate en el Congreso, había dificultado un recaudo adecuado en este campo. De otro lado, la norma tiene también objetivos y efectos económicos, pues favorece la producción nacional de servicios en la medida en que limita la posibilidad de que los agentes incurran en costos en el exterior para la obtención de rentas de fuente en el país.

9- La Corte considera que esos objetivos tienen amplio sustento constitucional y que el instrumento establecido por la ley -limitar los costos en el exterior deducibles- es adecuado para su logro, sin que se pueda decir que implique un trato inequitativo, violatorio de la igualdad, confiscatorio o que afecte desproporcionadamente la libertad económica.

Así, esta restricción no implica la existencia de un impuesto confiscatorio pues, como bien lo señalan todos los intervinientes, el demandante utiliza un ejemplo extremo, ya que si se modifica alguna o algunas de las variables del ejercicio económico presentado por el actor, se obtiene una utilidad después de impuestos, lo cual desvirtúa su cargo en este aspecto.

De otro lado, como bien lo resaltan los intervinientes, esas variables dependen en gran medida de la conducta del propio sujeto tributable, pues si éste sabe que no puede restar sino el 15% de algunos de sus costos en el exterior, entonces la racionalidad económica le aconseja adecuarse a ese límite para obtener utilidades, lo cual le es posible, pues la medida no es de vigencia inmediata sino que, conforme al artículo 338 de la Carta, y por ser un impuesto de período, no puede aplicarse sino a partir del período que comience después de la vigencia de la ley, esto es, a partir del 1° de enero de 1996. Por consiguiente, es en gran parte por una decisión del propio contribuyente que se incurre en un caso en donde los costos terminan siendo superiores a los ingresos después de impuesto, por lo cual el artículo impugnado no es en sí mismo confiscatorio.

Adicionalmente, el artículo parcialmente acusado prevé múltiples excepciones a esa limitación al 15 % de los costos incurridos en el exterior, las cuales están descritas en los literales a) a f) de la norma, en concordancia con los artículos 25 y 121 del ET. Se trata pues de muy amplias excepciones a esa regla, pues la restricción al 15% no se aplica, por ejemplo, en relación con los costos respecto de los cuales es obligatoria la retención en la fuente, o que son pagos de bienes corporales, o que derivan del cumplimiento de una obligación legal, o que son intereses sobre créditos a corto plazo que no excedan límites fijados por el Banco de la República, etc. No hay pues una vulneración del contenido esencial de la libertad económica, como equivocadamente lo aduce el actor, sino su encuadramiento por el Legislador dentro de objetivos de interés general (CP art. 1°), lo cual es perfectamente admisible por el lugar no preferente que ocupan las libertades económicas en el diseño constitucional.

Finalmente, y en concordancia con todo lo anterior, la Corte considera que no hay violación del principio de igualdad. Para ello conviene tener en cuenta que, conforme a los criterios establecidos en anteriores decisiones, y en particular en la sentencia C-445/95, la Corte considera que el juicio constitucional de igualdad no puede ser muy estricto, pues en materia tributaria, el Legislador cuenta con una amplia libertad para establecer categorías y regulaciones diferenciadas. Por eso, esta Corporación considera que una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios (CP art. 13), ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible. Y es obvio que, por lo señalado en los numerales anteriores de esta sentencia, tiene un fundamento razonable la distinción establecida por el legislador entre costos incurridos en el exterior -con límites de 15 % para la determinación de la base gravable- y los costos nacionales, sin tales límites. Además, como lo destacan los intervinientes, la norma es general pues se aplica sin distinción a todos aquellos que acepten incurrir en costos en el exterior para generar rentas de fuente nacional.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "costos" del artículo 84 de la Ley 223 de 1995

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que los honorables Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 14 de septiembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, tampoco asistió por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. No. C-410
septiembre 4 de 1996

IGUALDAD FORMAL-Naturaleza

La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación.

IGUALDAD SUSTANCIAL-Naturaleza

La igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

IGUALDAD SUSTANCIAL-
Prohibición de discriminaciones

El principio de no discriminación conlleva la prohibición de consagrar tratos injustificados. Así, la prohibición de establecer discriminaciones tiene estrecha relación con la noción de igualdad sustancial consagrada en la Carta Política.

DISCRIMINACION-Naturaleza

La discriminación implica la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable. La discriminación se presenta cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, existen situaciones que justifican el trato diferenciado.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Aplicación

La norma superior de 1991 es aplicable para los efectos del examen de constitucionalidad de preceptos legales anteriores a ésta, que son contrarios a la Carta Fundamental vigente.

DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO-Beneficios médicos para cónyuge/
DERECHO A LA IGUALDAD-Exclusión beneficios médicos al cónyuge/
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-Exclusión beneficios médicos al cónyuge

No es posible justificar válidamente un tratamiento eminentemente discriminatorio, donde se excluye de un beneficio médico-asistencial a un grupo de personas -los cónyuges de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional- sin motivo alguno por el simple hecho de la condición femenina de estas. No existe razón jurídica valedera que permita justificar dicho trato. Se incurre en una clara violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones en el mismo sector de trabajadores, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros que no disfrutan de los beneficios de la seguridad social, al restringir el derecho a los servicios sin justificación alguna. No es admisible que se margine a un grupo de personas de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende a garantizarles la prestación y satisfacción de los derechos constitucionales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por simples consideraciones subjetivas que no tienen asidero en los principios y valores constitucionales.

COMPAÑERO PERMANENTE-Exclusión de beneficios médicos

La familia la constituyen el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, así como los hijos menores, lo que viene a determinar el derecho que constitucionalmente le asiste al compañero o compañera permanente para recibir los respectivos beneficios médicos y asistenciales que se le conceden a la cónyuge en forma exclusiva.

Referencia: Expedientes D-1203, D-1204, D-1205, D-1206, D-1212, D-1213, D-1214 y D-1218 (acumulados).

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1o. (parcial) del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto y Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional."

Actoras: Rosalba Bernal, Yolanda Reyes, Aurora Guarín, María Cristina Páez, Gladys Vargas, Nohora Carrillo, Luz Marina Pedreros y Gloria Osorio

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Las ciudadanas Rosalba Bernal, Yolanda Reyes, Aurora Guarín, María Cristina Páez, Gladys Vargas, Nohora Carrillo, Luz Marina Pedreros y Gloria Osorio, promovieron acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declare inexequible el parágrafo 1o. (parcial) del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto y Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional."

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión realizada el 15 de febrero de 1996, dispuso la acumulación de las demandas contenidas dentro de los expedientes Nos. D-1204, D-1205, D-1206, D-1212, D-1213, D-1214 y D-1218 a la radicada bajo el número D-1203.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma parcialmente demandada en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Defensa Nacional y al Director de la Policía Nacional, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.406 del ocho (8) de junio de mil novecientos noventa (1990). Se resalta lo acusado.

"DECRETO NUMERO 1214 DE 1990

(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

...

TITULO VI

SEGURIDAD Y BIENESTAR SOCIAL

CAPITULO I

Prestaciones en actividad

SECCION PRIMERA

Prestaciones Médico-asistenciales

ARTICULO 81. Servicios médicos y asistenciales. *Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a que por la respectiva entidad donde trabajen se les preste asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos para ellos, su cónyuge e hijos menores de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando se demuestre que dependen económicamente del empleado.*

PARAGRAFO 1o. *Se exceptúan de los servicios médicos y asistenciales aquellas lesiones o afecciones anteriores al ingreso que figuren en la ficha médica* ***y al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional,*** *salvo los casos de incapacidad absoluta, gran invalidez o edad superior a los sesenta y cinco (65) años.*

(...)".

III. FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS

Para las demandantes, la norma cuya constitucionalidad cuestionan en forma parcial, vulnera la Carta Política en sus artículos 13, 42 y 43.

Según manifiestan, la expresión acusada consagra una discriminación por razón del sexo, si se tiene en cuenta que mientras el artículo 81 del Decreto 1214 de 1990 dispone que los empleados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional tienen derecho a la prestación de asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos para su cónyuge, el parágrafo demandado excluye de la prestación de los mismos al cónyuge de las empleadas sin que exista una razón válida para ello.

Fundamentándose en un pronunciamiento de la Corte Constitucional según el cual hombre y mujer son iguales en cuanto a derechos y deberes toda vez que ninguno puede ser considerado como débil o subalterno respecto del otro, ni implica o conlleva "per se" una condición de desventaja de aquél frente al otro, se afirma la inconstitucionalidad de lo acusado cuando el artículo 81 preceptúa que los empleados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional tienen derecho a que su cónyuge reciba prestación asistencial médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras que los cónyuges de las empleadas quedan excluidos de los mencionados beneficios, sin razón o sustento alguno.

Concluyen manifestando que esta discriminación contradice en forma abierta la igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres reconocida en los artículos 42 y 43 la Constitución Política, por lo cual debe ser declarada inexequible.

IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del dieciocho (18) de marzo del año en curso, dentro del término de fijación en lista el Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, presentó escrito en el que solicita que el parágrafo acusado sea declarado inexequible considerando que consagra una clara discriminación en virtud del sexo, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ese trato diferente y excluyente.

En primer lugar, sostiene que debe descartarse la posibilidad de que el régimen excepcional al cual hace referencia el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aplicable tanto a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, como a los miembros de la Fuerza Pública, los educadores y empleados de Ecopetrol, entre otros, se tengan como argumentos para fundamentar una eventual legalidad o constitucionalidad de la norma demandada.

Afirma el interviniente que teniendo en cuenta que: la Constitución prohibe discriminaciones por razones de sexo; consagra el deber del Estado de promover condiciones para lograr una igualdad real y efectiva -art. 13 CP.-; agrega que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja -art. 42 CP.- y sostiene además, que tanto la mujer como el hombre tienen igualdad de derechos y oportunidades -art. 43 CP.-; concluye que la disposición acusada existente desde antes de entrar en vigencia la Carta de 1991, por ser contraria a las previsiones constitucionales conforme con el principio anunciado, debe desaparecer del ordenamiento jurídico por haber ocurrido una inconstitucionalidad sobreviniente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 920 del veintidos (22) de abril del año en curso, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la

Carta Política, solicitando a esta Corporación declarar inexequible en lo acusado el parágrafo 1o. del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990, y como consecuencia de ello, fijar los alcances que presentaría el inciso primero de la citada disposición. Fundamenta su concepto en las consideraciones que se exponen a continuación.

Para el Procurador, la disposición acusada constituye una inconstitucionalidad sobreviniente que amerita su retiro del ordenamiento jurídico ante el evidente choque con las nuevas preceptivas superiores, por cuanto en la época en que se expidió tal norma la estructura de la familia colombiana era el reflejo de un esquema patriarcal de la sociedad donde el hombre jugaba un papel protagónico, no sólo en la adopción de decisiones sino primordialmente en la ejecución de las labores profesionales y productivas, de tal suerte que la mujer únicamente estaba dedicada a las labores del quehacer doméstico, alejada de las instituciones políticas, académicas y laborales -dominadas por los varones-, por lo que difícilmente podía proveer a su manutención y a la de sus hijos.

A su juicio, las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en la sentencia No. C-410 de 1994, en la cual se analizó la discriminación histórica de que ha sido objeto la mujer y se dejó en claro que gracias a la transformación legislativa ha logrado una igualdad formal frente al hombre, serían suficientes para determinar que lo acusado es evidentemente contrario a las disposiciones superiores que se invocan como infringidas.

A pesar de esto, el Jefe del Ministerio Público afirma que, sin embargo, para la Corte la validez de una disposición depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias, es decir, que no basta la simple condición femenina para predicar la constitucionalidad de una medida.

Lo anterior lo lleva a sostener que no existe razón valedera en la norma acusada para determinar que el cónyuge de la empleada del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional no pueda recibir asistencia médica cuando carezca de tal servicio por el simple motivo derivado de la condición femenina de ésta.

Igualmente, en su sentir podría también alegarse que la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado daría lugar a que el cónyuge de la empleada pública del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional tuviera derecho a los servicios médicos y asistenciales en todos los eventos, tanto cuando la mujer es cabeza de familia, es decir, el marido y los hijos dependen económicamente de su trabajo, como cuando no lo es, circunstancia ésta última que determinaría un costo injusto y desproporcionado para los intereses de las instituciones mencionadas que además afectaría al erario público y a la colectividad en general al verse sometidos al pago de un servicio que no les compete prestar.

No obstante, resalta el concepto fiscal, que mandatos como los contenidos en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, aplicable a todos los demás servidores públicos y particulares que aporten al sistema, en cuyos supuestos estarían los cónyuges de las empleadas de los citados entes estatales, podrían servir para la interpretación adecuada del artículo 81 en la parte acusada, ya que reflejan el verdadero propósito del Constituyente que no es otro que lograr un equilibrio en la prestación del servicio asistencial, de manera tal que garantice la efectividad del principio de la universalidad que lo gobierna (artículo 48 CP.).

Por ello, solicita que en este aspecto la Corte determine los alcances del primer inciso del artículo en mención, a pesar de no haber sido demandado su contenido en la presente acción.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente las acciones públicas de inconstitucionalidad formuladas contra el parágrafo 1o. (parcial) del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990.

Segunda. El problema jurídico a resolver

Sostienen las demandantes que el parágrafo acusado consagra una discriminación por razones del sexo, ya que mientras el artículo 81 del Decreto 1214 de 1990 -al cual pertenece la norma demandada- dispone que los empleados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional tienen derecho a las prestaciones de asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos para su cónyuge, el aparte acusado excluye de la prestación de los mismos al cónyuge de las empleadas de dichas instituciones sin que exista una justificación razonable y válida para ello.

De lo anterior se deduce que el cargo que se esgrime se fundamenta en la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, la cual se deriva del establecimiento de un régimen jurídico que resulta más favorable para un grupo de trabajadores -los empleados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional- frente a otro -los cónyuges de las empleadas de las mismas instituciones- a quienes se les restringe el derecho de acceder a los servicios médicos y asistenciales.

Con fundamento en el cargo formulado, procede la Corporación a examinar si en el asunto sub-examine el precepto parcialmente acusado quebranta el principio fundamental de la igualdad, o si por el contrario se ajusta al ordenamiento constitucional.

Tercera. El Derecho a la Igualdad en la Constitución Política

Es bien sabido que el principio de igualdad ante la ley se encuentra garantizado desde el mismo Preámbulo, y expresamente consagrado en el artículo 13 de la Carta Política como uno de los fundamentos del Estado social de derecho que fueron concebidos como primordiales en la estructura del ordenamiento superior, con el carácter de derecho constitucional fundamental en el citado precepto.

Con respecto a la citada disposición, esta Corporación ha expresado[1]:

"De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13 (...).

Según lo ha indicado también la Corte[2], dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

---

1 Cfr. Corte Constitucional - Sala Plena - Sentencia C-409 de 1994. M. P. Dr.Hernando Herrera Vergara.

2 Corte Constitucional - Sala Plena - Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

*b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, **se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica** (se resalta).*

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar una de las principales implicaciones de este derecho expresó:

*"**El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias**, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. **El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres** en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".*

Y en sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, la Corporación[3] al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática".

También esta Corte ha profundizado sobre la naturaleza de este derecho fundamental. Al respecto, ha dicho:

---

3 Corte Constitucional - Sala Plena - Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

"La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

"La igualdad ante la ley y las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases, consideración que es robustecida por la trascendencia que a dicho derecho se le da en la Asamblea Nacional Constituyente y en los instrumentos y pactos internacionales.

...

De ahí que (....), para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que ***esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible****" (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-597 de 1993. MP. Hernando Herrera Vergara).*

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia enunciada, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación.

Del mismo modo, la igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 13 constitucional conlleva la prohibición de consagrar tratos injustificados "**por razones de sexo**, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Así pues, la prohibición de establecer discriminaciones tiene estrecha relación con la noción de igualdad sustancial consagrada en el inciso segundo del artículo 13 de la Carta Política, según la cual "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

En cuanto a los criterios discriminatorios que la Constitución prohibe, se encuentran aquellos relacionados con el sexo, y en particular con la situación de inferioridad y desventaja en que se ha colocado a la que la mujer durante muchos años, lo que vino a quedar superado en la reforma constitucional de 1991, cuyo artículo 43 estableció que "la mujer y el hombre

tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Conviene resaltar que sobre el particular, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia No. C-410 de 1994, al referirse a la diferencia de edad entre el hombre y la mujer para efectos pensionales, en los siguientes términos:

"(...) No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, ***la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social.*** *Las medidas de protección, que implican especiales derogaciones de la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar; así pues, junto con la familia y el Estado,* ***el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo.***

La neutralización de la discriminación sexual a partir de la adopción de medidas positivas se acomoda a normas internacionales que reconocen la necesidad de eliminar diferencias injustificadas. La Constitución colombiana, por su parte, consagra algunas especificaciones de la igualdad sustancial en materia de protección a la mujer; su artículo 43 indica que "Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada", además, señala que "El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". En el terreno laboral el artículo 53 es claro al establecer que el estatuto de trabajo que se expida deberá tener en cuenta como principio mínimo fundamental la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Así las cosas, las medidas que tengan por objeto compensar previas desventajas soportadas por determinados grupos sociales y en particular las que buscan paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, no pueden reputarse, en principio, contrarias a la igualdad; empero, su validez depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. ***No basta la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas protectoras en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen"*** *(negrillas e inclinadas fuera de texto).*

La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable.

La discriminación se presenta por consiguiente, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, conforme

a la jurisprudencia constitucional[4], existen situaciones que justifican el trato diferenciado, a saber:

*"**a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho:** El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.*

***b) Racionalidad y proporcionalidad:** Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.*

Por lo tanto, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo".

Ahora bien, en lo que hace a la situación de discriminación descrita, es pertinente transcribir para los efectos de la definición del asunto sub-examine, lo expresado por la Corte[5], al tutelar el derecho a la igualdad de una mujer pensionada para inscribir a su cónyuge en la institución de previsión social a la que se encontraba afiliado por constituir una situación que guarda relación con lo que aquí se controvierte:

"Diversas razones podrían esgrimirse para justificar la exclusión de las mujeres pensionadas de los beneficios patrimoniales que se desprenden de la afiliación de sus esposos o compañeros permanentes a la Caja de seguridad social. Al juez constitucional corresponde estimar la constitucionalidad de los motivos del trato diferenciado.

a. (...) La visión histórica del rol de la mujer no debe afectar, por tanto, el reconocimiento de beneficios que significan el mejoramiento de sus ingresos en su condición de pensionada, como es la extensión de los servicios médico-asistenciales a determinados miembros de su familia.

*b. **Las razones de tipo económico que podrían aducirse para justificar el trato diferenciado que las normas establecen para hombres y mujeres en materia de goce de sus derechos de seguridad social, tampoco resultan valederas en el presente caso.** Los aportes de los hombres y mujeres pensionados y las deducciones de que son objeto, y que se toman en cuenta para asegurar la viabilidad funcional del sistema de seguridad social, son iguales. Las mujeres no son, por lo tanto, las llamadas a soportar las estrecheces económicas, insuficiencias financieras o los atrasos en el sistema de cotizaciones que exhibe la entidad encargada de la prestación de un servicio público.*

*c. Una razón de menor peso para sustentar la facultad exclusiva de los hombres pensionados de afiliar a su cónyuge o compañera permanente se expresa en el estereotipo de que es menos "hombre" aquel que es "sostenido" por su mujer (...) **La***

---

4 Cfr. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-098 de 1993. M:P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

simple concepción cultural de los roles de hombre y mujer no pueden dar lugar a privar a las mujeres del beneficio de extender la seguridad social a su esposo o compañero permanente, como las normas jurídicas lo preven para el hombre.

d. La diferencia de trato entre los pensionados de la Caja podría obedecer a factores institucionales que habrían impedido, en la práctica, la actualización de su régimen jurídico según el nuevo marco constitucional (...) ***la razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar.*** *En efecto, la incapacidad de la administración de poner término a la discriminación a que estaba siendo sometida la mujer pensionada en el régimen de contingencias se tradujo, poco tiempo después, en la presencia de una estructura discriminatoria asumida por la propia entidad administrativa con resultados manifiestamente contrarios al texto constitucional.*

(...)

En el presente caso, la peticionaria es discriminada en materia de la remuneración efectiva que recibe por su trabajo. ***Mientras que los pensionados afiliados a CASERIS se encuentran en la posibilidad de ampliar sus ingresos y beneficios al inscribir a sus esposas o compañeras permanentes a los servicios de asistencia médica que presta la institución, las pensionadas, sin justificación objetiva y razonable, están excluidas de dicha posibilidad, con lo que se configura una clara violación del principio "a igual trabajo, igual salario"*** *(CP art.53).*

(...)

El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad.

(...)

La igualdad de derechos entre hombre y mujer y la prohibición de toda forma de discriminación en contra de esta última (CP art. 43), exigen de las autoridades examinar el trato dispensado a las pensionadas de CASERIS, de manera que no termine por desconocer el derecho fundamental a la igualdad. Razones de orden presupuestal o económico ***no pueden justificar el trato discriminatorio en contra de las mujeres afiliadas o pensionadas, debiéndose adoptar, por parte de la entidad de seguridad social, las medidas necesarias para brindar sus servicios en igualdad de condiciones a todas las personas constitucional o legalmente legitimadas para el goce de sus derechos, con independencia del sexo al cual pertenezcan.***

Vulneración del derecho a la igualdad y medidas para su protección

21. En síntesis, ***la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (CP***

art. 13). La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas - en este caso representadas por la peticionaria AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS - respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Cuarta. Inconstitucionalidad sobreviniente y el examen del cargo

En el asunto sub-judice, debe tenerse en cuenta que lo consagrado en el precepto acusado, no obstante haberse expedido con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, debe ajustarse a ésta, conforme a lo expuesto por la Corporación en reiterados pronunciamientos.

En efecto, si bien el decreto demandado fue expedido en el año de 1990 cuando aún estaba en vigencia la Constitución anterior, el examen de constitucionalidad del Decreto-ley 1214 de 1990 debe hacerse a la luz de los ordenamientos superiores vigentes.

Como lo ha señalado la jurisprudencia emanada de esta Corporación, la norma superior de 1991 es aplicable para los efectos del examen de constitucionalidad de preceptos legales anteriores a ésta, que son contrarios a la Carta Fundamental vigente, es decir, cuando se refiera a una inconstitucionalidad sobreviniente.

De esta manera, procede la Corte sobre la base de la vigencia del Decreto 1214 de 1990, a examinar la constitucionalidad del precepto parcialmente demandado.

Según ha quedado expuesto, la Carta Política en el artículo 13 consagra el derecho fundamental a la igualdad entendida en un sentido formal y sustancial, **prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razones de sexo**, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En el asunto que se examina, el parágrafo acusado exceptúa de los servicios médicos y asistenciales al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, salvo en los casos de incapacidad absoluta, gran invalidez o edad superior a los 65 años, lo que en criterio del demandante quebranta el artículo 13 constitucional, pues consagra un trato diferencial respecto al que se le da a los demás empleados.

Para la Corte no existe razón alguna que justifique discriminar al cónyuge de las empleadas de las entidades señaladas, como lo hace el parágrafo 1o. del artículo acusado en cuanto a la prestación de los servicios médicos y asistenciales a que tiene derecho la cónyuge de los empleados públicos de las mismas instituciones, según lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 81 del Decreto ley 1214 de 1990.

Hay entonces, una clara y ostensible contradicción entre lo preceptuado en los incisos 1o. y el parágrafo 1o. del artículo 81 del Decreto Ley 1214 de 1990, pues mientras en el primero se establece como regla general el derecho a recibir la prestación médica y asistencial "**para los empleados públicos y su cónyuge**", en el segundo se excluye de dicho derecho "**al cónyuge de las empleadas** del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", lo que contraviene el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta Política en virtud del cual "**todas las personas** nacen libres e iguales ante la ley, recibirán el mismo trato de las autoridades, y **gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación**", así

como la prohibición constitucional de que se establezcan excepciones o privilegios que sean arbitrarios y que pretendan excluirlos de los beneficios que bajo idénticas circunstancias se conceden sólo a algunos.

Así pues, dentro de este contexto, no es posible justificar válidamente un tratamiento eminentemente discriminatorio como el que se establece en el parágrafo acusado, donde se excluye de un beneficio médico-asistencial a un grupo de personas -los cónyuges de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional- sin motivo alguno por el simple hecho de la condición femenina de estas.

Para la Corte entonces, no existe razón jurídica valedera que permita justificar dicho trato. El parágrafo acusado incurre, pues en una clara violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones en el mismo sector de trabajadores -los empleados públicos de las instituciones mencionadas-, otorgando privilegios para unos -los cónyuges de los empleados- en detrimento de los otros -los cónyuges de las empleadas- que no disfrutan de los beneficios de la seguridad social, al restringir el derecho a los servicios asistenciales, médicos, quirúrgicos, odontológicos, servicios hospitalarios y farmacéuticos sin justificación alguna para estos últimos.

Del análisis precedente, se concluye la configuración de una discriminación consistente en la consagración de una excepción arbitraria que excluye a los cónyuges de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional de un beneficio que se establece para las cónyuges de los empleados de éstas. Por ende, no es admisible para esta Corporación que se margine a un grupo de personas de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende a garantizarles la prestación y satisfacción de los derechos constitucionales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por simples consideraciones subjetivas que no tienen asidero en los principios y valores constitucionales.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que según lo expuesto, el parágrafo 1o. del artículo 81 del Decreto Ley 1214 de 1990 consagra una clara y abierta discriminación por razones de sexo, sin justificación objetiva y razonable para dicho trato diferente y excluyente, habrá de declararse la inexequibilidad de la expresión "al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional", contenida en el parágrafo ibídem, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Cabe advertir que la Ley 100 de 1993 establece en materia de salud un Plan de Cobertura Familiar del cuál son beneficiarios tanto el afiliado como su cónyuge, o compañero o compañera permanente cuya unión sea superior a los dos años, e hijos menores de 21 años (...). Por consiguiente, no tiene fundamento constitucional que en aras del principio de igualdad consagrado en la Carta Política, puedan excluirse de los beneficios de salud -los servicios médicos y asistenciales- al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, imponiendo en esta forma un tratamiento inequitativo, que contradice abiertamente el artículo 13 superior.

Así entonces, siguiendo los lineamientos adoptados en las sentencias de esta Corporación Nos. C-461 de 1995 y C-173 de 1996, debe tenerse en cuenta que con el establecimiento de regímenes especiales que quedaron exceptuados de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social -Ley 100 de 1993-, estos resultan conformes a la Constitución siempre y cuando no consagren tratamientos inequitativos y menos desfavorables para un grupo de trabajadores frente al que se otorga a la generalidad del sector tanto en materia de salud, como de pensiones y riesgos profesionales.

En el caso sub-examine, el artículo 81 del Decreto Ley 1214 de 1990 además de lo expresado con respecto a la violación del artículo 13 de la Carta por la discriminación sexual que se establece en el parágrafo primero para el cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, consagra adicionalmente un trato diferenciado y excluyente en cuanto a que según se desprende de su texto, los servicios de asistencia médica, quirúrgica, etc., se radican exclusivamente en cabeza de los empleados públicos de esas instituciones, **de su cónyuge** e hijos menores de 21 años, desconociendo el derecho que de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, le asiste al compañero o compañera permanente del afiliado (en este caso del empleado público de las entidades mencionadas.

Por tanto, como de la misma manera se establece en el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se adopta el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, actualmente vigente, la familia la constituyen el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, así como los hijos menores, en la forma relacionada en los respectivos preceptos, lo que viene a determinar el derecho que constitucionalmente le asiste al compañero o compañera permanente para recibir los respectivos beneficios médicos y asistenciales que se le conceden a la cónyuge en forma exclusiva.

VII. DECISION

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*y al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional*", contenida en el parágrafo 1o. del artículo 81 del Decreto 1214 de 1990, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia y teniendo en cuenta las precisiones que se hacen en la misma.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte constitucional hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 4 de septiembre de 1996 por razones de salud. Así mismo, los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell se encontraban en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-411
septiembre 4 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-
Nupcias de pensionada por viudez

Referencia: Expediente D-1210

Actor: Clemente Viteri Alvarado

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobado por Acta N° 42

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973 "por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas".

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY 33 de 1973

"por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Fallecido un trabajador pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

Parágrafo 1o. Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez o vejez, tendrán derecho a recibir en concurrencia con su cónyuge supérstite la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En éste último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieran cónyuges e hijos la mesada pensional se pagará: el 50% al cónyuge y el resto para los hijos, por partes iguales.

Parágrafo 2o. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro los términos de la presente Ley.

Artículo 2. El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior se pierde cuando, por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o ***cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.***

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República dictó la Ley 33 de 1973, publicada en el Diario Oficial N°. 34012, el día 31 de diciembre de 1973.

2. El ciudadano Clemente Viteri Alvarado demandó, por segunda vez[1] , la inconstitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973, el parágrafo 2 del Decreto Reglamentario 690 de 1974 y el artículo 7o del decreto reglamentario 1160 de 1989, normas por medio de la cuales se regula la pensión de viudez, por considerarlas violatorias de los artículos 13 y 16 de la Constitución Nacional.

3. El Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, mediante auto del día 27 de febrero de 1996, dictado dentro del proceso de constitucionalidad de la referencia, rechazó parcialmente la demanda. A juicio del Magistrado sustanciador los decretos 690 de 1974 y 1160 de 1989, fueron dictados en ejercicio del artículo 120-3 de la Constitución vigente hasta 1991, razón por la cual la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ellos.

1 Con anterioridad había presentado demanda idéntica, que se tramitó bajo el número de expediente D-1158.

4. Mediante escrito de abril 26 de 1996 el Procurador General de la Nación rindió concepto de rigor.

Cargos e intervenciones

1. Cargos contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973

Estima el demandante que la norma acusada, al establecer la pérdida de la pensión de sobrevivientes a la viuda que contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, consagra un trato discriminatorio en razón del sexo y origen familiar, en contra del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Adicionalmente considera que tal disposición en la parte demandada, vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo constitucional, al desconocer la especial protección que el Estado debe prestar a grupos discriminados o marginados.

Añade el actor que la norma parcialmente cuestionada, contradice lo preceptuado en el artículo 43 de la Carta, toda vez que no otorga iguales derechos a hombres y mujeres. No existe, afirma, discriminación más palmaria que la de someter a una mujer a la pérdida de la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias.

De otra parte, en opinión del actor, el supeditar el goce de la pensión de sobrevivientes de la viuda al hecho de no contraer nuevas nupcias o no hacer vida marital, conlleva el cercenamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En su criterio, se impide a la beneficiaria de la pensión el derecho a optar libremente por un nuevo estado civil y formar una nueva familia ante el temor de perder la pensión.

2. Intervención del Procurador General de la Nación

El Procurador señala que, como quiera que se trata de una demanda contra el mismo artículo y por las mismas razones que las contenidas en el proceso D-1158, reitera lo expuesto en dicha ocasión:

"Tras realizar un recuento de las normas más significativas en materia de pensión de sobrevivientes y explicar las razones históricas en que se fundamenta la llamada "pensión de viudez", concluye que el derecho a la sustitución pensional ha sufrido, en el ordenamiento colombiano, una evolución que culmina con la Ley 100 de 1993. En su concepto, la controversia que plantea la demanda no se suscita hoy en día toda vez que la norma demandada fue derogada por la Ley 100 de 1993, que establece el régimen general de pensiones, y que no consagra la causal de pérdida de la pensión de sobreviviente de que trata la disposición demandada.

"Sin embargo, respecto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, el Procurador General de la Nación, señala que la Ley 12 de 1975 y posteriormente la Ley 113 de 1985 extendieron el beneficio, inicialmente concebido sólo respecto de la viuda, vale decir de la mujer unida por vínculo matrimonial al trabajador fallecido, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente. Por esta razón el cargo fundado en la presunta discriminación carece de fundamento.

"De otra parte el Procurador coincide con el demandante en punto a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. A su juicio el ejercicio de citado derecho, se compromete cuando por la imposición de una carga excesiva se enfrenta

a la persona a su propia supervivencia y a la de sus hijos. Dicho tratamiento significa el sacrificio del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 16 de la Carta, ante la urgencia económica, y equivale a subyugar la libertad del hombre a sus necesidades de orden material. No obstante, estima que, dada la derogatoria de la norma acusada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 298 de la Ley 100 de 1993, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a la posibilidad de conformar una pareja o una familia, permanece incólume".

Solicita, en consecuencia, que la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia que se dictó en el proceso D-1158.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa juzgada constitucional

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-309 de 1996, se pronunció sobre la inexequibilidad de las expresiones "o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y "por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital" del artículo 2 de la Ley 126 de 1985. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada, en la cual se señaló:

"2. La condición resolutoria del derecho de la viuda a gozar de la pensión que correspondía al trabajador fallecido - actualmente denominada "pensión de sobreviviente" -, consistente en la celebración de nuevas nupcias o la iniciación de nueva vida marital, contenida en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, se encuentra derogada por la Ley 100 de 1993, que no la contempla en las disposiciones que destina a regular dicha materia (arts. 46 a 49 y 73 a 78). De otra parte, distintas leyes, dictadas con posterioridad a la demandada - Leyes 12 de 1975, 113 de 1985 y 71 de 1988 -, universalizaron la anotada pensión extendiéndola tanto a la viudas como a los viudos y aplicándola también a las relaciones derivadas de las uniones maritales de hecho.

"Los cargos elevados contra la disposición legal que erigió la condición resolutoria o extintiva de la pensión, carecerían, por lo tanto, de pertinencia, pues ya no producirían efectos en razón de la derogatoria y, de otra parte, la discriminación presunta que podría predicarse del régimen anterior ha desaparecido por completo. En este tipo de consideraciones, el Procurador General de la Nación, apoya su solicitud de una decisión inhibitoria.

"En el evento de que se resolviera, por el contrario, entrar en el fondo, desde ahora, la Corte advierte que deberá conformarse unidad normativa con la frase "por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital", que contiene el artículo 2 de la Ley 126 de 1985, disposición ésta que continúa vigente en estos términos en virtud de lo ordenado en el artículo 279, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. La norma a la

que se extendería, de producirse, el fallo de inexequibilidad, se refiere al derecho a la pensión vitalicia en favor del cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente, de los funcionarios o empleados que murieron como consecuencia del asalto al Palacio de Justicia el día 6 de noviembre de 1985, sin haber cumplido el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. De igual manera, la unidad normativa debería extenderse a la siguiente frase del artículo 2 de la Ley 12 de 1975. "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital".

"3. El tránsito normativo coloca a unas personas dentro de un régimen que permite la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes de manera plena, sin que sobre el mismo recaiga una condición resolutoria del género que contemplaba la disposición demandada. Se pregunta la Corte si ha de conocer de la demanda instaurada contra una ley derogada cuyos efectos se han consolidado en la extinción de un derecho social, frente a unas personas, por un motivo que la nueva normativa suprime y que, en todo caso, viola la Constitución.

"No obstante que el examen de constitucionalidad es posterior a la decisión sobre la procedencia de la acción, la particularidad del asunto que se plantea a la Corte obliga a reconocer previamente el trato inconstitucional pretérito como factor de lesividad, que se hace patente cuando el nuevo régimen elimina la condición y automáticamente hace surgir un grupo de personas quienes se ponen a salvo de la disciplina inconstitucional, la que deja de operar hacía el futuro. En otras palabras, no es posible anticipar, como lo pretende el Procurador, una declaración inhibitoria, sin antes verificar si la ley derogada ha consagrado un requisito inconstitucional y si esta es la causa de una situación que se revela en el momento presente como generadora de una desigualdad de trato, lo que demostraría que la norma bajo la forma de una perpetuación de un daño injurídico sigue produciendo efectos y debe, por lo tanto, declararse inexequible. Por el contrario, si la norma derogada, prima facie *no es inconstitucional y, además, no es la causa de un tratamiento inequitativo o desigual en el presente, la sustracción de materia es evidente.*

"4. En las ponencias presentadas en la Cámara y el Senado, se expone la justificación de la aludida condición resolutoria o extintiva del derecho a la pensión de sobrevivientes. Las nuevas nupcias o la renovada vida marital, comporta el aporte del nuevo cónyuge o compañero, lo que torna innecesaria la continuación de esta forma de protección económica a la vida familiar. De otro lado, la afrenta a la memoria del marido, que sufriría menoscabo a raíz de la nueva relación, abonaría la pérdida del derecho a la pensión.

"No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. arts. 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquélla como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación

marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas. Sobre este particular, la doctrina reiterada de la Corte ha sido la siguiente:

> *"Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio y permanecer en la soltería. No cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de la personalidad" (Sentencia C-588 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).*

"La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

"No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción. Por consiguiente, las personas que en tal fecha habían perdido el derecho a la pensión de sobrevivientes, por los motivos inconstitucionales ya analizados, se entiende que han de recuperarla, como que una condición resolutoria abiertamente inconstitucional no puede continuar justificando la censurable asimetría de trato que, por esta misma razón, tampoco puede exculparse en el mero tránsito normativo.

"5. Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma - producida seguramente por su abierta inconstitucionali-dad-, la Corte no tiene

alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la inexequibilidad del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad. La seguridad jurídica en ocasiones obliga, en aras de la pacífica convivencia, a convenir en la consolidación de ciertas situaciones, así se tema que ello implique el sacrificio de algunas pretensiones de justicia. Sin embargo, dicha seguridad arriesga ver pervertido su sentido si a ella se apela para cubrir bajo su manto el resultado manifiestamente inicuo de una disposición derogada que, pese a ello, impide a las personas afectadas aspirar a la nueva disciplina legal que hacía el futuro suprime la afrenta a los derechos fundamentales. Si la nueva norma no comprende a las víctimas del sistema anterior o no resuelve específicamente su problema, dado que la tacha se remonta a la disposición anterior y ésta es la directamente responsable del tratamiento injusto que se proyecta hasta el presente, ésta última deberá ser declarada inexequible".

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-309 de 1996, en la que se declararon inexequibles las expresiones "**o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital**" del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; "**o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital**" del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y "**por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital**" del artículo 2 de la Ley 126 de 1985.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la gaceta de la corte constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que los honorables Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 14 de septiembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, tampoco asistió por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-412
septiembre 4 de 1996

MATERIA TRIBUTARIA-Libertad del legislador/**EQUIDAD TRIBUTARIA**-Regulaciones

En materia tributaria, el Legislador cuenta con una amplia libertad para establecer categorías y regulaciones diferenciadas. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible.

BASE GRAVABLE-Productos nacionales e importados/**IMPUESTO**-Consumo de cerveza importada

En principio no se puede objetar que la decisión del Legislador desconozca el principio de igualdad pues si bien el hecho generador es el mismo para productores e importadores, a saber el consumo en el territorio colombiano de tales productos, el momento de causación es diverso. Por ende, si el momento de causación -esto es, cuando según la ley, se hace efectiva la obligación de pagar el tributo- es distinto, entonces es razonable que la ley establezca también una forma de calculo diverso de la base gravable, esto es, del valor de referencia sobre el cual se aplica la correspondiente tarifa impositiva.

IMPUESTO-Momento de causación

El legislador puede establecer que el impuesto se causa al ocurrir el hecho gravado, pero también puede la ley, dentro de ciertos limites, adelantar o aplazar la causación del tributo en relación con la realización material del hecho, sin que con ello se desconozca la Constitución. En ningún lugar la Constitución exige que el momento de causación de un impuesto sea idéntico para todos los sujetos gravados, por lo cual, el Legislador tiene la facultad de establecer distintos momentos de exigibilidad de la obligación tributaria, siempre y cuando esa diferenciación tenga fundamentos objetivos y razonables en términos de la política tributaria o económica del Estado.

BASE GRAVABLE MINIMA DE REFERENCIA-Legitimidad

En principio, la Corte no encuentra ninguna objeción al establecimiento de bases gravables mínimas de referencia, dentro de márgenes de razonabilidad, pues pueden existir importantes razones tributarias, o incluso de política económica general, que las justifiquen.

BASE GRAVABLE MINIMA DE REFERENCIA-
Productos importados

En los casos de productos importados, esas bases mínimas pueden tener al menos tres finalidades constitucionalmente legitimas. De un lado, pueden constituir mecanismos de protección de la industria nacional, objetivo que encuentra sustento en la dirección general de la economía por el Estado, pues de esa manera se busca dar pleno empleo a los recursos humanos en el país. Igualmente, se puede buscar evitar practicas de elusión y evasión tributarias debido a fenómenos de subfacturación, a fin de fortalecer la eficiencia del recaudo de los impuestos, pues es indudable que las autoridades colombianas tienen mayor dificultad para controlar los costos reales de los bienes producidos en otros paises. Finalmente, ese control de los fenómenos de subfacturación es también un instrumento para combatir prácticas de competencia desleal que podrían afectar la industria nacional, lo cual es una expresión del deber del Estado de garantizar una competencia leal y transparente entre los agentes económicos.

PREDETERMINACION DE LOS TRIBUTOS-Naturaleza/**REPRESENTACION POPULAR EN MATERIA TRIBUTARIA-**Naturaleza

La predeterminación de los tributos está articulada al principio de representación popular en materia tributaria y es garantía de las personas. Según tal principio únicamente los órganos de representación popular plural pueden establecer los impuestos. Además, hay unos elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido.

Referencia: Expediente D-1215

Norma acusada: Artículo 189 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Actor: Jaime Alberto Vargas Cifuentes

Temas: Igualdad tributaria y libertad del legislador.

Principio de predeterminación de los tributos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Alberto Vargas Cifuentes presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 189 (parcial) de la Ley 223 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1215. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 189 de la Ley 223 de 1995 y se subraya la parte demandada:

LEY 223 DE 1995

por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

el Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 189. Base Gravable. La base gravable de este impuesto está constituida por el precio de venta al detallista.

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

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

b) El valor del impuesto al consumo.

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

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

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

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 13, 58, 95 ord 9°, 333, 338 y 363 de la Constitución Política.

Según su criterio, el inciso demandado desconoce la igualdad, pues a pesar de que es idéntico el hecho generador en el impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos, la norma grava de manera diferente a los importadores y a los productores. Dice al respecto el actor:

> ***El artículo de la Ley 223 de 1995 regula un sólo hecho generador del impuesto al consumo****, cual es "el consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, en la jurisdicción de los departamentos". Pero a pesar de que se trata de un solo hecho generador,* ***el inciso acusado grava el consumo sobre dos bases gravables diferentes****, siendo que no se debe permitir, según ha señalado esa H. Corporación en la sentencia arriba citada "regulación diferente de supuestos iguales o análogos..." El inciso acusado tiene así el efecto, conjuntamente con los artículos 188, 190 y demás relativos de la ley acusada, de gravar a los importadores de manera diferente que a los productores, en el caso de un impuesto que como el de consumo, no justifica tal distinción entre quienes conforme al artículo 13 de la Constitución Política, son iguales. Si estuviéramos frente a diferentes hechos generadores, como sucede v.gr. en el caso del IVA (importación frente a ventas), se justificaría razonablemente un trato diferente. Sin embargo, como se indicó antes, en este caso se trata de un solo hecho generador, bajo el cual los iguales deben ser tratados con igualdad.*

Igualmente considera el actor que ese inciso, "al incluir un margen de comercialización del 30% para efectos de liquidar el impuesto al consumo, atenta contra la libertad de actividad económica y la iniciativa privada y contra la libre competencia económica consagradas en el artículo 333 de la Carta Política, así como contra el derecho de propiedad privada", pues coloca a los importadores o distribuidores de productos importados ante una disyuntiva: "o aumentan los precios de venta, quedando en desigualdad de condiciones de competencia frente a los demás sujetos pasivos del impuesto, o mantienen precios competitivos a costa de sus utilidades, en la medida en que se liquida el tributo sobre un margen de comercialización que no necesariamente existe." Además, agrega el demandante, "al gravar un margen ficto de comercialización, impone un tributo sobre una base distinta a la de los bienes y riquezas del contribuyente, con lo cual viola las garantías de justicia y equidad predicadas en el artículo 95 ordinal 9° de la Constitución."

Finalmente, el actor considera que el parágrafo acusado desconoce el principio de equidad tributaria, pues ordena que el impuesto al consumo de cervezas y similares provenientes del extranjero no podrá ser inferior al promedio del impuesto al consumo de estos productos nacionales, con lo cual no se tiene en cuenta la capacidad de pago del sujeto pasivo importador o distribuidor responsable del tributo. A los importadores "no se les grava su riqueza, sino que se les grava sobre la base de la riqueza promedio de los productores." Además, de esa manera se viola la igualdad y progresividad de los tributos pues "no puede ser más que regresivo un impuesto que, de antemano, imponga a los distribuidores o importadores de productos extranjeros un nivel de tributación que dependa de los resultados de los demás sujetos pasivos de este impuesto."

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas

La ciudadana Doris Pinzón Amado, en representación de la Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

La interviniente comienza por hacer un recuento de la evolución histórica del impuesto al consumo de cerveza, el cual fue creado por el Decreto Legislativo 1655 de 1966 "como un impuesto de carácter departamental cuyo recaudo estaba destinado a hacer parte del presupuesto de dicha entidad territorial y fue él el que estableció su tarifa, base gravable, etc." Sin embargo, la Ley 223 de 1995 cambió su naturaleza, pues consagró que se trata de un impuesto nacional cuyos recursos son cedidos a los departamentos. Luego la ciudadana estudia la naturaleza jurídica de este tributo y concluye que se trata de un impuesto indirecto, pues "no se grava a la persona en relación con su capacidad contributiva, sino el acto o hecho que constituye una manifestación de dicha capacidad". En efecto, "dicho tributo pretende gravar una actividad como lo es el consumo de cerveza, sifones y refajos, independientemente del sujeto que la realice y tiene como fundamento el hecho de que el consumo de esta clase de bebidas no constituye un alimento imprescindible para la subsistencia del hombre, pero si una manifestación de su capacidad adquisitiva". Esto es importante, según la interviniente, pues "nos permite deducir que quien soporta la carga del gravamen es quien paga por la adquisición del producto gravado y no quien lo importa o lo distribuye como lo ha pretendido señalar el actor en su demanda." En síntesis, señala la ciudadana, es necesario diferenciar el sujeto activo, el sujeto pasivo y el contribuyente. Así se entiende por sujeto activo, "aquel que tiene derecho a percibir el pago del gravamen", que en el impuesto estudiado es la Nación, no obstante que su producto se encuentra cedido en favor de los departamentos (art. 185 Ley 223 de 1991). En cambio, la situación es más compleja en relación con el sujeto pasivo. Dice al respecto la ciudadana:

"Ahora bien, para entender lo que se acepta como sujeto pasivo debemos analizar este concepto a partir de dos enfoques: el económico financiero, según el cual son sujetos pasivos las personas que finalmente soportan la carga tributaria y, el jurídico o de "iure", según el cual, el sujeto pasivo es la persona que dentro de la estructura de la obligación tributaria, asume el papel de deudora del tributo en virtud a que el Estado lo ha hecho responsable de su liquidación y recaudo.

En materia de impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos, el artículo 187 se ha referido únicamente al sujeto pasivo de "iure" que para este caso lo puede ser el importador, el productor, el transportador y el vendedor al detal, como responsables que son del pago del gravamen, lo cual no significa que en este caso no exista la figura del sujeto pasivo económico financiero, pues es claro que ***a quien se le liquida y se le hace pagar el tributo es al consumidor final*** *(artículos 186 y 187 de la Ley 223 de 1995), por efecto de lo que la doctrina ha dado en denominar el fenómeno de la 'traslación del impuesto'.*

Teniendo en cuenta que en el caso del impuesto al consumo de cervezas quien ostenta la calidad de sujeto pasivo de iure es distinto del sujeto pasivo económico financiero, no se puede aceptar el argumento del actor según el cual la norma acusada sería inexequible en razón a que no consulta la capacidad contributiva

del importador, etc., pues como se evidencia en ningún momento debía observarla dado que no es él quien soporta el pago del impuesto. (subrayas originales)".

De otro lado, y con base en las sentencias C-265/94 y C-445/95, la ciudadana considera que "en materia económica y por ende tributaria, el juez constitucional tan solo puede reconocer la inconstitucionalidad de la disposición sometida a su análisis en aquellos eventos en que su contradicción con la Carta Política sea manifiesta, ya que de lo contrario se impone el respeto a las razones de conveniencia esgrimidas por el legislador." Y, según su criterio, esa violación manifiesta no existe, dado que por efectos del fenómeno de la "traslación" del gravamen, "se debe diferenciar entre el sujeto pasivo y/o responsable (que para el caso expuesto por el demandante sería el importador) y entre le contribuyente del mismo, quien es el que realmente soporta la carga económica del impuesto (**consumidor final**)". Por ello es lógico que la ley no consulte la capacidad contributiva del importador, pues él no es quien paga el impuesto.

En todo caso, considera la interviniente, es natural que l a ley regule de manera diferente la base gravable del producto nacional frente al importador "dado que se trata de dos supuestos distintos, no obstante que están enmarcados dentro de un mismo hecho gravable." Así, según su criterio:

En esta modalidad de impuesto específico si bien es cierto que el hecho gravable es el consumo de cervezas, sifones y refajos, se debe precisar que la determinación del precio de venta al consumidor, que en principio constituye la base para su liquidación, responde a dos criterios distintos de determinación que por supuesto deben recibir un tratamiento desigual.

Frente al productor nacional, es claro que él está en capacidad de determinar de manera uniforme el precio de venta de su producto, puesto que él mismo responde al valor que es asignado por el sujeto de la oferta y la demanda de productos similares elaborados en el país y su utilidad está determinada por la relación existente entre ese precio y el total de costos y gastos que fueron necesarios para su elaboración.

Ahora bien, frente a los productos importados dicho valor no es tan sencillo determinarlo dado que el porcentaje de comercialización que se agrega al bien al momento de su venta queda sujeto al arbitrio del importador que actúa como comercializador del mismo y que bien puede incrementarlo en un 10% para mejorar sus ventas o en un 70% como efecto vinculante con el consumidor, al que el precio alto le estaría garantizando la alta calidad del producto. En razón a que la base gravable debe ser determinada de manera uniforme frente a un mismo supuesto fáctico, el legislador decidió establecer que este elemento de la obligación tributaria, tratándose de productos extranjeros, estaría conformado por '...el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, ***adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%.***

No obstante que se critica la determinación del margen de comercialización, se debe precisar que presumir un 30% de utilidad sobre el total del costo de introducción del producto al país es razonable. Además, es conveniente advertir que dicho margen de comercialización no fue determinado por el legislador al azar, ya que para estos efectos recibió asesoría de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de realizar estudios en materia de impuestos territoriales, quien con fundamento en datos estadísticos demostró que en esta clase de

actividades éste es el porcentaje promedio que se agrega al producto importado al momento de comercializarlo. De otra parte no puede pasarse por alto que la introducción de este criterio de determinación de la base gravable tuvo por objeto fortalecer las finanzas departamentales que son alimentadas con los recursos provenientes del recaudo del tributo, para quienes resultaba indispensable que existiera claridad y uniformidad en la liquidación y pago del impuesto frente a productos importados, pues no de otra forma, se concebía un efectivo control por parte de estas entidades territoriales sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos.

De acuerdo con lo anterior queda claro que el legislador al determinar los componentes de la base gravable en el consumo de cervezas, sifones y refajos de origen extranjero, no sólo tuvo en cuenta diferencias objetivas que se advierten en la determinación del precio de venta entre productos nacionales y extranjeros, sino adicionalmente razones de política fiscal que se solicita a esa Honorable Corporación sean tenidas en cuenta al momento de analizar la constitucionalidad de los apartes acusados.

Finalmente, la ciudadana señala que el texto del parágrafo 2° del artículo 189 de la ley no es totalmente "claro en cuanto a la forma en que será aplicado a los sujetos pasivos responsables del recaudo del impuesto" pero considera que ese hecho "por sí mismo no conduce a que se declare su inexequibilidad, ya que bien puede el reglamento entrar a determinar el procedimiento que **permita conocer** cual es el promedio del impuesto al consumo que genera la venta de cervezas, sifones y refajos de producción Nacional y que va a constituir el límite por debajo del cual no podrán liquidar dicho impuesto los importadores." Concluye al respecto la ciudadana:

"Teniendo en cuenta que esta parte de la norma acusada no establece como obligación del importador el que deba determinar cual es el promedio del impuesto al consumo que generan los productos nacionales (cerveza, sifón y refajo) y que tampoco asigna dicha función a ningún ente, se debe concluir que dicho procedimiento deberá ser regulado a través de la modalidad de decreto reglamentario, puesto que es la única forma en que la norma podrá ejecutarse y, una vez se expida el Decreto correspondiente y se determine el procedimiento a seguir, podrá el accionante acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, si es que aún considera que tal labor se le deja al importador y esto desconoce la Constitución. Pero en esta oportunidad no es dable que se produzca pronunciamiento sobre este punto en razón a que la norma no contiene el mandato que reconoce el accionante y de interpretarlo, se entraría a establecer conclusiones hipotéticas que igualmente producirían fallos fundamentados en supuestos no probados, lo cual riñe con la naturaleza de las sentencias de inconstitucionalidad que se deben fundamentar en hechos ciertos."

4.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Según su criterio, es necesario distinguir el hecho generador de un tributo o hecho gravable y el momento de causación del mismo. Así, el hecho generador, "previsto como uno de, los elementos de la obligación tributaria por el artículo 338 de la Constitución Política, es el suceso

que origina, que da nacimiento a la obligación tributaria." En cambio, la causación del tributo "hace referencia al momento en que se hace efectivo el mismo", lo cual no tiene que ver con el principio de la legalidad tributaria sino que es "una expresión del principio constitucional de la eficiencia tributaria", por lo cual "puede la ley, sin que por ello se viole mandato constitucional alguno, establecer un momento de causación del tributo, que haga más eficiente el recaudo". Por consiguiente, señala el interviniente, como hecho gravable y causación son fenómenos tributarios distintos "no existe obstáculo constitucional alguno para que los mismos correspondan desde el punto de vista temporal a momentos distintos." Concluye entonces al respecto el ciudadano:

"Es esto anterior lo que sucede con el impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos. Mientras que el hecho gravable lo constituye el consumo de tales bienes en el territorio nacional, la causación es distinta para los productores nacionales y para los importadores, como pasa a reseñarse:

Así, para los primeros, lo es el momento en que el productor los entrega en fabrica o planta para su distribución, venta o permuta en el país mientras para los segundos lo es el momento en que los mismos se introducen al país. El que la causación corresponda para productores nacionales e importadores a situaciones diferentes, es consecuencia de la naturaleza misma de las cosas, ya que una es la actividad de producción y otra la de importación.

En tal sentido el que como consecuencia de lo anterior, se establezcan dos bases gravables para los productores y para los importadores de los productos a los que refiere la disposición demandada, no viola de ninguna manera el principio constitucional de la igualdad.

De aceptarse el argumento del actor, se tendría que por ejemplo la base gravable del producto nacional tendría que ser el valor de aduana de la respectiva mercancía con la inclusión de gravámenes arancelarios, lo que va en contravía de la naturaleza misma de las cosas, pues las mercancías producidas por el productor nacional, no pasan por la aduana, pues no se está en presencia de una importación, sino de producción nacional que por obvias razones no debe ser importada.

Por tal razón, el que el hecho gravable para el impuesto sea el mismo, valga decir, para productores nacionales e importadores, no hace que la base gravable tenga que ser la misma, cuando el momento de causación del respectivo impuesto, sea distinto para uno y para otros."

Luego el interviniente, con fundamento en varias sentencias de esta Corporación, estudia el alcance del principio de igualdad tributaria y señala que no es relevante que las bases gravables sean diferentes cuando establecen un impuesto "para sujetos pasivos esencialmente distintos", como sucede en este caso, pues los unos son importadores y los otros productores nacionales. Eso significa, según el ciudadano, que tampoco hay vulneración del principio de progresividad pues "no es impuesto regresivo aquel que tome en cuenta las condiciones reales de una economía, tal como se hace en la disposición demandada, sino aquel que para nada tenga en cuenta la capacidad económica del sujeto pasivo del respectivo tributo, lo que no acontece tampoco."

Finalmente, el ciudadano señala que en el Estado social de derecho, la libertad económica puede ser limitada por la intervención del Estado en general y, en particular, por el propio sistema tributario. Por ello considera que el establecimiento, por la norma impugnada, de un margen de comercialización del treinta por ciento para los importadores, no vulnera la libre competencia económica, pues "no pretende distorsionar las condiciones del mercado, a través del establecimiento de condiciones de desigualdad para los importadores, sino por el contrario, equiparar las condiciones en que, dentro de un régimen de libre competencia, concurra la producción nacional con la extranjera". Concluye entonces el ciudadano:

"En efecto, mientras que en el caso de la producción nacional, el distribuidor compra el respectivo producto, incluyendo dentro del precio del mismo, el margen de ganancia que legítimamente pretende el productor en tal ejercicio económico, en el caso de la producción extranjera, las mercancías se introducen en el país, sin que en el territorio nacional, se haya generado un mayor valor para el importador, equivalente al margen de ganancia al cual se ha hecho referencia. Por tal razón, ese margen de comercialización, introducido como parte de la base gravable, pretende equiparar las condiciones de competencia entre estas dos clases de sujetos pasivos, productores e importadores, en el marco de la intervención estatal en la economía a través del sistema impositivo."

V.INTERVENCION CIUDADANA

Los ciudadanos Juan Rafael Bravo Arteaga, Vicente Amaya Mantilla, Sofía Regueros de Ladrón de Guevara y Alberto Múnera Cabas, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervienen en el proceso y solicitan a la Corte que declare la constitucionalidad del inciso final del artículo acusado y la inexequibilidad del parágrafo 2° de esa misma disposición.

Según su criterio, aunque el hecho generador del impuesto para productores nacionales o importadores es el mismo (consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones y mezclas de bebidas no alcohólicas), el momento de la causación del tributo es diverso, " pues en el caso de la producción nacional el impuesto se causa cuando el productor hace entrega de la mercancía en fábrica para su distribución, a tiempo que en el caso de productos extranjeros el gravamen se causa en el momento de la introducción al país". Y ello explica, según su criterio, la diferencia de la base gravable. Según sus palabras:

"El legislador ha considerado que el precio de venta del productor al distribuidor es una cifra que involucra la recuperación del costo de fabricación y distribución, así como la utilidad del fabricante, razón por la cual, al determinar la base en el caso de productos importados, ha estimado pertinente, ordenar que se compute el costo de la mercancía en la aduana, más los gravámenes arancelarios y un margen de comercialización, que estimó en un 30%, precisamente con el objeto de establecer una base gravable igualitaria entre el producto nacional y el producto importado.

Por consiguiente, lejos de violarse el principio de la igualdad consagrado en la Constitución, la disposición acusada está procurando mantener una igualdad entre los productos colombianos y los extranjeros, lo cual permite concluir que la norma acusada no solo no viola la Carta, sino que cumple adecuadamente con el precepto de igualdad y equidad en el tributo.

La circunstancia de que el legislador haya presumido una utilidad del 30% no implica inexequibilidad de la norma a juicio del Instituto, pues el legislador bien puede

establecer presunciones legales y de derecho para la efectividad de sus mandatos, siempre y cuando que dichas presunciones se fundamenten en aquellos hechos que normalmente ocurren en la vida social."

Los intervinientes tampoco aceptan el argumento del demandante en relación con la capacidad de pago del sujeto importador, "ya que el impuesto de consumo, por su naturaleza misma, está destinado a ser repercutido por el importador o productor, razón por la cual la capacidad de pago es preciso examinarla en el sujeto consumidor de la mercancía y no en el sujeto responsable del pago del impuesto de consumo."

Finalmente, los ciudadanos señalan que si bien el actor "no hace consideración alguna sobre la posible violación del artículo 338 de la Constitución", es necesario que la Corte, en ejercicio del control integral que debe ejercer, declare la inconstitucionalidad del segundo parágrafo del artículo impugnado por violar ese artículo constitucional. En efecto, según su criterio:

Conforme al inciso 1° del artículo 338 de la Constitución Nacional, las leyes deben señalar 'directamente' las bases gravables y las tarifas de los impuestos, con el objeto de que la cuantía de los mismos resulte claramente consagrada en las normas legales que son su fuente jurídica.

Al ordenar el legislador que 'en ningún caso el impuesto por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo' de los productos colombianos, está abriendo la posibilidad de una indeterminación en la cuantía del tributo, ya que éste no dependerá de la base gravable y de la tarifa establecidas en la ley, sino de circunstancias de facto que se irán presentando periódicamente, en razón de los resultados arrojados por las estadísticas tributarias sobre liquidación del impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos.

Puede decirse en esta forma que la cuantía del impuesto, en determinados casos, no será el resultado de la aplicación de los elementos consagrados en la ley, sino de factores completamente extraños a la misma.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que declare la exequibilidad del aparte acusado del artículo 189 de la Ley 223 de 1995, con excepción del parágrafo 2°, frente al cual pide la inexequibilidad.

La Vista Fiscal comienza señalando que la Ley 223 de 1995 ha dado al impuesto a la cerveza el carácter de tributo nacional, cuyo producto se encuentra cedido a los departamentos y al Distrito Capital "en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones." Es además un impuesto indirecto, pues no grava directamente la capacidad de pago del contribuyente sino hechos o actos "que constituyen una manifestación de dicha capacidad por parte de un sujeto indeterminado que a la postre soporta toda la carga impositiva al adquirir un producto gravado."

Estas características del impuesto a la cerveza permiten, según el Procurador, desvirtuar los cargos del demandante. Así, si bien el hecho imponible es el mismo, no hay violación de la igualdad, pues "el período de causación del tributo es distinto para uno y otro caso, según lo indica la preceptiva 188 de la misma ley; así en el evento de los productos nacionales el impuesto

nace cuando el productor hace entrega de la mercancía en la factoría para su distribución, mientras que para los extranjeros el gravamen tiene origen en el momento de su ingreso o introducción al territorio nacional". Por ello, señala la Vista Fiscal, "la existencia de dos bases gravables diferentes para productores e importadores, atendiendo al momento de causación del impuesto, no desconoce en absoluto el tuitivo constitucional de la igualdad." Además, agrega el Procurador, debido al fenómeno de la traslación y a la naturaleza indirecta del impuesto a la cerveza, "se puede deducir que quien soporta a la postre la carga fiscal es quien paga por la adquisición del producto gravado y no su importador o distribuidor. "

Finalmente, el Ministerio Público señala que comparte la tesis de aquellos intervinientes que señalan que el parágrafo 2° es inexequible pues hace depender el monto del gravamen "de las fluctuaciones del mercado que recopile la estadística tributaria, con lo cual se viola el artículo 338 de la Constitución.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 189 de la Ley 223 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Igualdad tributaria y libertad del Legislador

2- Según el actor, la norma impugnada viola la igualdad tributaria, pues establece una base gravable distinta y más alta para el impuesto a las cervezas importadas en relación con las nacionales, a pesar de que el hecho gravable es el mismo. Además, de esa manera se desconoce, según el demandante, el principio de equidad, pues no se tiene en cuenta que la capacidad de pago de los importadores no tiene por qué ser mayor que la de los productores nacionales. Por el contrario, según la Procuraduría y los intervinientes, el artículo es exequible porque el momento de causación del impuesto es diferente para los importadores y los productores nacionales, lo cual justifica el establecimiento de distintas bases gravables. Además, según ellos, el problema de la capacidad económica del importador no es un tema relevante, pues el impuesto a la cerveza es indirecto y entonces opera el fenómeno de la traslación del gravamen al consumidor. Por lo anterior, entra entonces la Corte a examinar si la norma impugnada viola o no la igualdad y equidad tributarias.

2- Conforme a los criterios establecidos en anteriores decisiones, y en particular en la sentencia C-445/95, la Corte considera que en este caso el juicio constitucional de igualdad no puede ser muy estricto, pues en materia tributaria, el Legislador cuenta con una amplia libertad para establecer categorías y regulaciones diferenciadas. Por eso, esta Corporación considera que una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios (CP art. 13), ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible.

3- Ahora bien, en este caso, con el fin de racionalizar y fortalecer la eficiencia en el cobro del impuesto a la cerveza, sifones y refajos, la Ley 223 de 1995 establece una diferencia en la base gravable de los productores nacionales y los importadores. La Corte considera que en principio no se puede objetar que tal decisión del Legislador desconozca el principio de igualdad pues, como bien lo señala la propia ley y lo resaltan Vista Fiscal y los intervinientes, si bien el hecho generador es el mismo para productores e importadores, a saber el consumo en el territorio

colombiano de tales productos (art. 186), el momento de causación es diverso. En efecto, el artículo 188 de esa ley señala que en el caso de productos nacionales, el impuesto al consumo de la cerveza se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo. En cambio, en el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Por ende, si el momento de causación -esto es, cuando según la ley, se hace efectiva la obligación de pagar el tributo- es distinto, entonces es razonable que la ley establezca también una forma de calculo diverso de la base gravable, esto es, del valor de referencia sobre el cual se aplica la correspondiente tarifa impositiva.

4- Con todo, se podría objetar que la ley no puede establecer momentos de causación diferentes a un mismo tributo, pues el hecho gravable previsto por la norma tributaria es el mismo. La Corte no comparte tal criterio, pues en materia tributaria el Legislador tiene amplia libertad para definir los alcances y los elementos de los distintos tributos, como esta Corporación ya había señalado al precisar que "la Constitución no entra en el detalle de cómo se recaudan los impuestos decretados por el Congreso, porque ello sería contrario a la técnica jurídica"[1]. Esto significa que el Legislador puede establecer que el impuesto se causa al ocurrir el hecho gravado, pero también puede la ley, dentro de ciertos limites, adelantar o aplazar la causación del tributo en relación con la realización material del hecho, sin que con ello se desconozca la Constitución. Así, en determinados momentos, razones de eficiencia tributaria en la recaudación, que tienen fundamento constitucional expreso (CP art. 363), pueden aconsejar un adelanto de la causación con respecto a la realización del hecho gravable, por lo cual la Corte ha reconocido que tales técnicas legislativas no violan per se la Carta, por lo cual la Corporación ha declarado exequibles los mecanismos de extinción anticipada de la obligación tributaria -como las retenciones y los anticipos- por considerar que encuentran amplio sustento en el principio de eficiencia tributaria (CP art. 363) [2].

En ese orden de ideas, en ningún lugar la Constitución exige que el momento de causación de un impuesto sea idéntico para todos los sujetos gravados, por lo cual, como bien lo señala uno de los intervinientes, el Legislador tiene la facultad de establecer distintos momentos de exigibilidad de la obligación tributaria, siempre y cuando esa diferenciación tenga fundamentos objetivos y razonables en términos de la política tributaria o económica del Estado.

5- La Corte considera que en este caso el tratamiento legislativo se ajusta a los anteriores parámetros de constitucionalidad. Así, si bien el hecho gravado es el consumo, lo cierto es que la causación no coincide con tal hecho pues, por razones de recaudo, ocurre en otros momentos, tanto para el productor nacional como para el importador. Y esa distinción, si bien no es obligatoria, es legítima, pues no es arbitario que el impuesto para el producto nacional se cause a la entrega en fábrica, mientras que para el producto extranjero se cause a su entrada al país, pues en ambos casos, es el inicio del proceso de distribución para el consumo. Además,

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-421/95. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración jurídica sexta.

[2] Sentencia C-445/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos 4 a 10.

según lo señalan los intervinientes, de esa manera se permite un mejor y más eficiente cobro de este impuesto a los productos importados, objetivo de política económica que es constitucionalmente legítimo.

Siendo ello así, entonces tampoco viola la igualdad que la ley establezca dos sistemas de cálculo distintos para la determinación de la base gravable, a saber, para la producción nacional, el precio facturado a los expendedores en la capital de departamento en donde se encuentra la fábrica, mientras que para los importadores es el precio CIF de importación, más aranceles, adicionado por un margen de comercialización del treinta por ciento. Se trata pues de un margen de comercialización presumido por la ley, pero que no por ello es inconstitucional, pues esta Corporación ya había aceptado la legitimidad de las presunciones en el campo tributario. Dijo entonces la Corte:

Consagración de presunciones. Se trata de un recurso obligado de la legislación tributaria para establecer hechos cuya prueba puede ser más fácilmente suministrada por el contribuyente, como quiera que la obtención directa y singular de la respectiva información sería demasiado costosa y difícil para la Administración. Las presunciones ordinariamente se basan en índices externos y globales de actividad económica o de frecuencia en la verificación de un hecho, socialmente convalidados. Según la naturaleza de la presunción y la política fiscal que la anime, ella puede o no admitir prueba en contrario. En todo caso, el establecimiento de presunciones se ha mostrado efectivo para dificultar el ejercicio de ciertas modalidades de evasión y elusión fiscales y abarcar en el universo de contribuyentes y rentas, categorías de contribuyentes y tipos rentas esquivas a su inclusión con grave desmedro de la equidad tributaria [3].

Además, esta presunción no parece arbitraria, si se tiene en cuenta que de esa manera se pretende equilibrar el valor declarado de un bien importado en puerto, con el precio al detallista de una cerveza nacional ya colocada en el punto de expendio. En efecto, el precio de la cerveza nacional ya incluye el margen de ganancia del productor, y no tiene grandes costos de transporte y distribución, pues es el facturado a los expendedores en la capital del departamento en donde esta situada la fabrica. En cambio, a la cerveza importada es necesario adicionarle los márgenes de utilidad del importador, así como los fletes de reparto, que son los componentes usuales del precio de venta al detallista del producto importado. No es pues una presunción legal arbitraria pues, según lo señala uno de los intervinientes, diversos estudios estadísticos de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público han concluido que en esta clase de actividades éste es el porcentaje promedio que se agrega al producto importado al momento de comercializarlo.

6- La Corte también coincide con los intervinientes en que el argumento del actor relativo a la capacidad económica de los importadores no es relevante, pues por ser el impuesto a la cerveza indirecto, el gravamen se traslada al consumidor. Por ello la doctrina suele distinguir entre sujeto pasivo de iure y sujeto pasivo de facto o socioeconómico. Así, el primero es quien tiene la obligación de pagar el impuesto, mientras que el segundo es quien efectivamente soporta las consecuencias económicas del mismo.

---

3 Sentencia C-015/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 4.

En los tributos directos, como el impuesto a la renta, en general ambos sujetos coinciden, pero en cambio, en los impuestos indirectos, como el presente impuesto al consumo, el sujeto pasivo de iure no soporta económicamente la contribución, pues traslada su costo al consumidor final. Por consiguiente, en este tipo de tributos, no es relevante constitucionalmente la capacidad de pago de los importadores y productores, a pesar de ser los responsables del impuesto, pues no son ellos quienes soportan realmente la carga tributaria, la cual es trasladada al usuario [4].

Por todo lo anterior, la Corte considera que el inciso demandado no viola la igualdad ni la equidad tributarias pues trata de manera diferente a importadores y productores nacionales pero con bases razonables, dentro de la amplia libertad legislativa en este campo. Y tampoco se puede considerar que es una disposición que vulnere la libertad económica pues, como bien lo señalan los intervinientes, no pretende distorsionar las condiciones del mercado, a través del establecimiento de condiciones de desigualdad para los importadores, sino por el contrario, equiparar las condiciones para que compitan la producción nacional con la extranjera.

El parágrafo 2º del artículo 189 de la Ley 223 de 1995

7- La otra norma impugnada, el segundo parágrafo de este mismo artículo, ordena que "en ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, según el caso, producidos en Colombia." Teniendo en cuenta que la tarifa de este impuesto a la cerveza es siempre el 48%, este parágrafo establece que si la base gravable del importador -calculada según la formula anteriormente estudiada- es menor al promedio de las bases gravables nacionales, entonces el importador deberá asumir como base gravable tal promedio. La norma está entonces estableciendo un valor mínimo de referencia para la determinación de la base gravable, lo cual plantea dos problemas. De un lado, la legitimidad misma de la existencia de un valor de referencia de ese tipo y, de otro lado, si de esa manera se podría estar violando la legalidad del tributo por la eventual indeterminación de la base gravable.

Legitimidad de las bases gravables mínimas de referencia

8- En principio, la Corte no encuentra ninguna objeción al establecimiento de bases gravables mínimas de referencia, dentro de márgenes de razonabilidad, pues pueden existir importantes razones tributarias, o incluso de política económica general, que las justifiquen. Así, en los casos de productos importados, esas bases mínimas pueden tener al menos tres finalidades constitucionalmente legitimas. De un lado, pueden constituir mecanismos de protección de la industria nacional, objetivo que encuentra sustento en la dirección general de la economía por el Estado, pues de esa manera se busca dar pleno empleo a los recursos humanos en el país (CP art. 334). Igualmente, con tal mecanismo, se puede buscar evitar practicas de elusión y evasión tributarias debido a fenómenos de subfacturación, a fin de fortalecer la eficiencia del recaudo de los impuestos (CP. 363), pues es indudable que las autoridades colombianas tienen mayor dificultad

4 En el mismo sentido, ver sentencia C-094/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

para controlar los costos reales de los bienes producidos en otros paises. Finalmente, y en íntima relación con lo anterior, ese control de los fenómenos de subfacturación es también un instrumento para combatir practicas de competencia desleal que podrían afectar la industria nacional, lo cual es una expresión del deber del Estado de garantizar una competencia leal y transparente entre los agentes económicos (CP art. 333).

9- A pesar de lo anterior, y como lo sugieren algunos de los intervinientes, podría argumentarse que estas bases mínimas de referencia son presunciones que pueden violar la equidad y la seguridad tributarias, pues la determinación efectiva de la base gravable no depende en ultima instancia de la ley, ni de los hechos económicos imputables al propio sujeto pasivo del impuesto, sino de elementos que son extraños a su conducta. La Corte no desconoce esa situación pues es indudable que las presunciones y las bases mínimas de referencia pueden implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva, esto es, al hecho económico del contribuyente que expresa su capacidad económica, que es lo que en principio la ley pretende gravar de manera igualitaria al definir un hecho generador de un impuesto. Sin embargo, esta Corporación ya había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, como los mencionados en el párrafo precedente, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, ademas, tales principios se predican del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto especifico. Así, ha dicho al respecto la Corte que "la ideal coexistencia de equidad y eficiencia, no siempre se puede traducir con exactitud en la realidad normativa y en la práxis, en las cuales una ganancia en equidad puede tener un costo en eficiencia y un incremento de ésta derivar en pérdida en aquélla", por lo cual es posible favorecer un principio incluso afectando el otro, sin que ello sea inconstitucional "hasta el punto en que, atendidas las circunstancias históricas, un sacrificio mayor carezca de razonabilidad"[5].

10- En este caso, la Corte considera que la construcción de esa base mínima de referencia se justifica no sólo por los objetivos tributarios y de política económica ya señalados sino, ademas, porque la propia ley excluye los envases del calculo de la base gravable, lo cual puede permitir una sobrevaloración del envase, con la consecuente subvaloracion del liquido, que al ser la base imponible, implica unos impuestos subestimados, con el correspondiente detrimento de los fiscos departamentales, que son en últimas los beneficiarios de este impuesto al consumo. Además, por tratarse de un impuesto indirecto, no se puede argumentar que se viola la equidad tributaria, por no tener en cuenta los costos reales del importador (sujeto pasivo de iure), por cuanto, como ya se indicó, el responsable jurídico del impuesto traslada integralmente el peso del gravamen al consumidor, quien es en última instancia el sujeto pasivo de facto o socioeconómico del impuesto.

Por ello la Corte considera que la medida es en sí misma constitucionalmente admisible, y entra entonces a estudiar si el parágrafo impugnado respeta el principio de predeterminación de los tributos.

---

[5] Sentencia C-015/93. Fundamento Jurídico No. 4.

La indeterminación de la base gravable.

11- La predeterminación de los tributos está articulada al principio de representación popular en materia tributaria y es garantía de las personas establecida en el artículo 338 de la Carta. Según tal principio únicamente los órganos de representación popular plural pueden establecer los impuestos. Además, hay unos elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido. Así, la Carta ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas. Esta Corporación ha señalado que tales principios tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución para ser válido debe ser obra de un cuerpo representativo y debe fijar, con base en una discusión democrática, los elementos esenciales del tributo[6].

12- Ahora bien, cuando se estudia el parágrafo impugnado de manera aislada, y como bien lo señalan algunos de los intervinientes y la Vista Fiscal, se pueden constatar algunas indeterminaciones en la base gravable. Así, la norma no precisa directamente si se trata de un promedio simple entre las distintas marcas de cervezas nacionales o un promedio ponderado con base en la cantidad de consumo de cada una de ellas, lo cual tiene notables consecuencias sobre el cálculo. Tampoco queda claro quién determina oficialmente esa base gravable de referencia, ni por medio de cuál procedimiento. Finalmente, no es claro cómo se aplica temporalmente la medida, esto es, si el promedio ponderado es el del mismo mes en que ocurre la importación - pues según el artículo 191 de la Ley 223 de 1995, este impuesto al consumo tiene un período gravable mensual- o el del mes o los meses precedentes.

13- Esta falta de precisión genera en apariencia una indeterminación de la base gravable, pues el importador no puede conocer previamente y con exactitud su valor, lo cual puede afectar la constitucionalidad de la medida. Con todo, podría argumentarse que en la medida en que este impuesto es cedido a los departamentos, según lo establece el artículo 185 de esa misma ley, no habría objeción constitucional a la indeterminación de la base gravable, la cual podría ser determinada por la correspondiente ordenanza departamental. Esta Corte ha aceptado que, en tratándose de impuestos territoriales, la ley que los autoriza o los crea puede, dentro de ciertos marcos, delegar en el cuerpo representativo de la correspondiente entidad territorial, la precisión final de los elementos del tributo. En efecto, la Constitución señala con claridad que no es sólo la ley sino también los acuerdos y las ordenanzas quienes deben y pueden fijar directamente los elementos del tributo (CP art. 338), por lo cual no tiene por qué ser exhaustiva en este aspecto la norma legal que autoriza o crea una contribución fiscal territorial, ya que lo que interesa esencialmente a la Carta es que los elementos del tributo sean en última instancia fijados por un cuerpo respresentativo, y no por el ejecutivo singular, debido al viejo pero no por ello menos importante principio, según el cual, no puede haber "impuestos sin representación". Con base en tales criterios, esta Corporación declaró la exequibilidad de la sobretasa a la gasolina, a pesar de que la ley que la autorizaba no determinaba con exactitud el sujeto pasivo, ya que consideró que el acuerdo municipal podía fijar ese elemento del tributo, pues se trata de un impuesto territorial[7]. E igualmente, en reciente sentencia, a pesar de la indeterminación de las normas

6 Ver, entre otras, las sentencias C-084/95. Fundamento Jurídico No. 11 y C-253/95.

7 Sentencia C-084/95.

legales que lo creaban, la Corte declaró la exequibilidad del impuesto a las rifas, que es un impuesto de propiedad de los municipios, por lo cual el acuerdo municipal puede precisar, dentro del marco de la ley, los elementos faltantes del tributo[8]. Dijo entonces esta Corporación:

A juicio de la Corte, los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales, como se desprende del contenido e interpretación del mismo texto constitucional - artículo 338 CP.-, que claramente dispone que "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos", lo que indica que la atribución de los entes territoriales para la fijación de los elementos mencionados, la concede el mismo ordenamiento superior en el precepto constitucional enunciado.

14- Sin embargo, los anteriores criterios jurisprudenciales no son aplicables en este caso, pues si bien el impuesto al consumo a la cerveza es cedido a los departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en sus jurisdicciones respectivas, lo cierto es que se trata de un impuesto nacional, según lo determina el artículo 185 de la propia Ley 223 de 1995, por lo cual la definición de sus elementos esenciales corresponde exclusivamente a la ley. Es más, el artículo 193 de esa misma ley prohíbe a las asambleas y al concejo distrital expedir reglamentaciones sobre este impuesto, pues se busca la existencia de una normatividad única nacional.

Interpretación sistemática del parágrafo y determinación de la base gravable mínima de referencia

15- El anterior análisis ha mostrado que existen problemas de indeterminación de la base mínima de referencia, que aparentemente sólo pueden ser completados por un reglamento presidencial, lo cual desconocería el principio constitucional de que los elementos del tributo son fijados por los cuerpos de representación popular (CP art. 338). ¿Implica lo anterior la automática inconstitucionalidad de la norma? Para responder a ese interrogante es necesario recordar que esta Corporación ha señalado al respecto:

Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, puede suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexequibilidad. *Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución. Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella*

8 Sentencia C-537 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

no atina a decir - en general - quién lo debe hacer y por qué (resaltados no originales)[9].

Ahora bien, la Corte considera que en este caso los problemas interpretativos no son invencibles, pues si bien la base gravable mínima de referencia es en apariencia indeterminada, ella es perfectamente determinable. En efecto, una interpretación sistemática de la ley de la cual hace parte permite establecer con exactitud su alcance.

Así, si bien el parágrafo no establece de manera expresa si el promedio es simple o ponderado, lo cierto es que el único que se ajusta a la finalidad perseguida por la disposición es el promedio ponderado, ya que sólo este calculo refleja de manera adecuada las condiciones del mercado en el país. Para ello conviene recordar que la norma busca proteger a la industria nacional y evitar fenómenos de evasión y subfacturación. Por ello, la base mínima de referencia, si quiere cumplir tal cometido, debe reflejar la situación real del mercado del país, lo cual unicamente se logra con un promedio de los precios de las distintas marcas, pero ponderado en proporción a su consumo. En efecto, un promedio simple puede verse alterado, por ejemplo, por la introducción de cervezas nacionales de alto precio pero de escaso consumo, con lo cual la base mínima de referencia no cumpliría la función que la norma pretende adscribirle, pues no reflejaría las condiciones promedio reales del mercado.

Igualmente, en la medida en que el artículo 193 de la propia ley 223 de 1995 señala que debe haber una normatividad única del impuesto al consumo de cerveza para todo el país, y prohibe a las entidades territoriales reglamentar este tributo, se concluye que, conforme a lo ordenado por la propia ley, corresponde a las autoridades tributarias nacionales establecer oficialmente el mencionado promedio.

Por último, si bien existe en apariencia una ambiguedad en torno al período que se debe tener en cuenta para fijar el promedio, una interpetación sistemática de la regulación global de este impuesto permite establecer que se trata del promedio de los impuestos liquidados al menos en el mes anterior, esto es, los promedios de los precios que se dieron al menos dos meses antes de la importación, por las siguientes tres razones: de un lado, porque el período gravable de este impuesto es mensual. De otro lado, porque, conforme a la Carta, los impuestos no pueden ser retroactivos (CP arts 338 y 363), por lo cual un impuesto que tenga un período, sólo puede aplicarse a partir del siguiente período en que han sido fijados sus elementos. No puede entonces tomarse en cuenta el promedio del mismo mes en que han sido importados los productos gravados. Y, en tercer término, porque el impuesto de los productos nacionales se paga así (art. 191 de la ley 223/95): cuando se vence un mes, dentro de los quince días del mes siguiente, los responsables efectúan su declaración de los despachos efectuados en el mes anterior. Por ende, para no incurrir en retroactividad, el promedio establecido tiene que ser al menos el de los precios de las cervezas vendidas dos meses antes de la correspondiente importación.

Así precisado el sentido del parágrafo, la Corte considera que el mismo no viola la predeterminación del tributo, pues la autoridad administrativa no puede fijar discrecionalmente la base gravable de referencia sino que únicamente se limita a efectuar el cálculo establecido por la propia ley. En efecto, esta base de referencia depende de hechos objetivos relacionados con

9 Sentencia C-253/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

los precios y el consumo de cerveza nacionales, de tal suerte que, una vez remitidas las liquidaciones privadas de los productores nacionales, la autoridad se limita a efectuar un cálculo con resultado único. No tiene entonces ninguna discrecionalidad. Finalmente, en todos los casos, el importador podrá conocer, con antelación a su operación económica, esa base mínima de referencia, con lo cual queda a salvo la seguridad jurídica tributaria.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el inciso tercero y el paragrafo 2° del artículo 189 de la ley 223 de 1995 según lo señalado en esta sentencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que los honorables Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 14 de septiembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-413
septiembre 4 de 1996

TRIBUTO DEPARTAMENTAL-Emisión de estampillas

El mandato constitucional reconoce la existencia de los distintos niveles tributarios, dejando el respectivo espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir, por la vía de impuestos, tasas y contribuciones, las rentas que habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su autonomía. Se trata de un gravamen que no puede considerarse como nacional sino como departamental, aplicable en los departamentos fronterizos, dadas sus necesidades y características, de lo cual resulta, precisamente por respeto a la autonomía de las entidades territoriales en referencia, que el legislador no se viera precisado a definir él mismo todos los elementos del tributo autorizado, que habrá de cobrarse únicamente dentro de los respectivos territorios.

TRIBUTOS-Competencia para fijar elementos

La referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo, decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.

Referencia: Expediente D-1232

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 49 de la Ley 191 de 1995.

Actor: Diego Mauricio Bejarano Daza

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES. INTERVENCIONES. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Ha sido demandado ante la Corte el artículo 49 de la Ley 191 de 1995, que dice:

"LEY NUMERO 191 DE 1995

(Junio 23)

Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre zonas de frontera

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

ARTICULO 49- Autorízase a las asambleas de los departamentos fronterizos para que ordenen la emisión de estampillas "prodesarrollo fronterizo", hasta por la suma de cien mil millones de pesos cada una, cuyo producido se destinará a financiar el plan de inversiones en las zonas de frontera de los respectivos departamentos en materia de infraestructura y dotación en educación básica, media, técnica y superior; preservación del medio ambiente; investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico; bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario.

PARAGRAFO 1°.- Las asambleas departamentales podrán autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo del gravamen que permita cumplir con seguridad y eficacia el objeto de esta ley; determinarán las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios del mismo, de lo cual se dará información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

PARAGRAFO 2°.- Facúltase a los concejos municipales de los departamentos fronterizos para que, previa autorización de la asamblea del departamento, hagan obligatorio el uso de la estampilla "prodesarrollo fronterizo" que por esta ley se autoriza.

PARAGRAFO 3°.- No se podrán gravar con la presente estampilla los licores producidos en las unidades especiales de desarrollo fronterizo respectivas, ni las cervezas de producción nacional consumidas en las unidades especiales de desarrollo fronterizo".

Según el actor, la norma transcrita desconoce los artículos 300, numeral 4; 313, numeral 4, y 338 de la Constitución Política.

En su sentir, el legislador, al expedir la norma demandada, lo que hizo fue crear un nuevo impuesto de carácter departamental, pero sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 338 de la Constitución.

Censura la norma en cuanto, según piensa, no fija claramente el sujeto activo de la obligación tributaria, ni establece un mecanismo que haga determinables a los sujetos pasivos, así como tampoco precisa realmente el hecho que generará el tributo, pues la expresión "actividades y operaciones" encierra todo, pero no dice nada, según afirma el demandante.

Podría pensarse, a su juicio, que el legislador dejó abierta la posibilidad de determinar el hecho gravable a las asambleas departamentales, pero -asegura- este supuesto también resultaría

equivocado. El texto constitucional -dice- es claro al señalar que la fijación o determinación del hecho gravable corresponde, en este caso, a la ley, pues la norma de creación del impuesto es la que debe contener la determinación de sus elementos.

Igualmente critica la disposición por no haber incluido dentro de la estructura del impuesto la base gravable ni la tarifa correspondiente.

A renglón seguido señala que la norma acusada vulnera el artículo 300, numeral 4, de la Constitución, cuando faculta a las asambleas departamentales para sustituir la estampilla física por otro mecanismo de recaudo del gravamen, extralimitando así las funciones que el Ordenamiento Fundamental le otorgó a tales entes en materia tributaria.

También se contraviene la referida norma, así como el artículo 313, numeral 4, de la Constitución, si se tiene en cuenta -señala el impugnador- que el parágrafo segundo del artículo 49 de la Ley 191 de 1995 "facultó a los concejos municipales de los municipios de los departamentos fronterizos para hacer obligatorio su uso, previa autorización de la Asamblea del Departamento respectivo, sin establecer directamente el hecho gravable del tributo, el sujeto pasivo y la tarifa", lo que, en su criterio, impide que las asambleas de los departamentos fronterizos puedan reglamentar el tributo.

Oportunamente intervino el ciudadano WILLIAM JESUS GOMEZ ROJAS, actuando en representación dei Ministerio de Transporte, quien presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

La disposición atacada tiene, en su sentir, pleno sustento en el artículo 337 de la Carta.

Señala que lo dispuesto en la norma se articula directamente con el objetivo consagrado en el inciso 3° del artículo 2 de la misma Ley 191 de 1995 y que se convierte en garante del cumplimiento y desarrollo de las metas buscadas por dicho estatuto, "principalmente en lo atinente al mejoramiento de la infraestructura industrial y comercial de las entidades territoriales de frontera y de la calidad técnica-educacional del factor humano".

De los parágrafos 1 y 2 de la disposición acusada dice que son el desarrollo del artículo 150, numeral 5, de la Carta, que permite al Congreso de la República, a través de la ley, conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales, objetivo que se logra al permitirles sustituir la estampilla física por otro sistema de recaudo y hacer efectivo el producido buscado, "lo que además es parte de las funciones de este órgano territorial, dispuestos por el artículo 300 en su numeral 2".

En cuanto a la omisión de los elementos del tributo, alegada por el demandante, advierte que la norma no consagra una contribución fiscal o parafiscal, sino una orden positiva autorizando, hasta ahora, la creación de la misma.

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad de la disposición bajo examen.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que la preceptiva acusada sólo contempla la autorización legal para la creación de un tributo y no su creación propiamente dicha, pues no otra cosa se desprende del tenor literal de la misma cuando se lee su verbo rector: "Autorízase a las asambleas departamentales para que ordenen la emisión de estampillas".

Será entonces, dice, la corporación departamental la que establezca, en su momento, los elementos que establece la preceptiva constitucional para conformar la obligación tributaria, "y que de manera prematura exige el demandante".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, ya que ella pertenece a una ley expedida por el Congreso de la República.

2. Facultades de asambleas y concejos en materia impositiva

Considera el actor que el texto demandado viola los artículos 300, numeral 4°; 313, numeral 4°, y 338 de la Constitución Política, fundamentalmente por no haber señalado la norma legal, en forma directa, los sujetos activos y pasivos, el hecho gravable ni la base gravable, y por no haber fijado los métodos y sistemas, para definir costos y beneficios, tal como tenía que hacerlo con arreglo a la preceptiva constitucional.

No es necesario repetir, pues ya han sido precisados en varias providencias de la Corte, los alcances del artículo 338 de la Constitución en cuanto se refiere a la exigencia de que la ley, las ordenanzas y los acuerdos fijen directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos, así como en lo atinente a la posibilidad excepcional de que en tales actos se permita a las autoridades determinar las tarifas de tasas y contribuciones, con la expresa reserva de que, al hacerlo, deben indicar el sistema y el método para definir costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto.

Basta recordar lo expuesto por esta Corte en sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996, en torno al genuino alcance del artículo 338 de la Constitución, en lo concerniente a la obligatoria fijación de los elementos esenciales de la obligación tributaria por parte de los órganos colegiados de carácter representativo:

"Muy exigente ha sido la jurisprudencia de esta Corte en lo relativo al principio de representación como esencial para la imposición de tributos.

Se trata -como lo indica el artículo 338 de la Constitución- de asegurar que sean los órganos colegiados de elección popular -Congreso, asambleas y concejos- los que resuelvan en tiempo de paz si establecen, aumentan, modifican o suprimen impuestos, tasas o contribuciones, bajo el entendido de que, si bien tales gravámenes son indispensables para el sostenimiento del Estado y para el cumplimiento de sus fines, los gobernados tienen derecho a que sus más auténticos representantes, en guarda del interés colectivo, impidan las exacciones injustas o desproporcionadas, reservándose la competencia para impartir aprobación a las medidas que en tal sentido se adopten.

En ese orden de ideas, la Constitución ha llegado inclusive a prohibir, y de manera total, el otorgamiento de facultades extraordinarias en el campo tributario (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-246 del 1 de junio de 1995) y ha optado por exigir, enunciando los componentes esenciales de la obligación tributaria, que ellos sean determinados de modo directo y específico por el

órgano competente -Congreso, Asamblea o Concejo- en el mismo acto -Ley, Ordenanza o Acuerdo-, según se trate de tributos del orden nacional, departamental, municipal o distrital (artículo 338 C.P.).

(...)

En lo referente a impuestos, no cabe duda de que la opción de transferir competencia a las autoridades administrativas para fijar cualquiera de los elementos tributarios no existe. Ella únicamente ha sido contemplada para tasas y contribuciones.

De tal suerte que, cuando de impuestos se trata, si son de carácter nacional, es el Congreso, en la ley respectiva -o el Gobierno en el decreto legislativo correspondiente, en tiempos que no sean de paz- el único titular de la facultad -que es simultáneamente obligación, una vez se ha resuelto establecer el tributo- de señalar con claridad y precisión los componentes esenciales de la obligación que, a partir de la norma, será exigible a los contribuyentes: "La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos" (artículo 338 C.P.).

Es justamente el cumplimiento de esta perentoria obligación el que preserva, como lo ha subrayado la jurisprudencia, la seguridad jurídica de los gobernados, la certidumbre del recaudador y la idoneidad del sistema jurídico para evitar los abusos de autoridades administrativas en el ámbito tributario.

Si la norma que crea el impuesto carece de cualquiera de los elementos mencionados o lo indica de manera vaga o indefinida, toda ella es inconstitucional".

La aplicación de los señalados criterios es indispensable para juzgar si una determinada disposición sobre gravámenes se acomoda o no a las exigencias del Constituyente, pero, como se puso de presente en el fallo citado, "no hay motivo para declarar la inexequibilidad de la norma tributaria si ella presenta con suficiente exactitud y determinación los puntos indicados en la norma constitucional, que, integrados, configuran el gravamen".

Ahora bien, la exigencia de los enunciados que componen el precepto tributario, al tenor del artículo 338 de la Carta, debe aplicarse y hacerse efectiva en relación con el nivel del gravamen correspondiente, pues de la norma constitucional no surge una sola competencia en cuanto al ejercicio de la potestad impositiva ni tampoco un solo grado de tributos.

Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluídos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.

Al contrario, elemento de primordial importancia en el sistema tributario colombiano desde la vigencia de la Constitución de 1886 (artículo 43), ahora reafirmado, desarrollado y profundizado por la Carta Política de 1991, es el de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales (artículo 1 C.P.), entre cuyos derechos básicos está el de "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones" (artículo 287, numeral 3, en armonía con los artículos 294, 295, 300-4 y 313-4 C.P.).

Particularmente los artículos 300, numeral 4, y 313, numeral 4, confieren a asambleas y concejos autoridad suficiente para decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiere.

Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

Dicho mandato constitucional no se agota, entonces, en la previsión de los poderes del Congreso en materia tributaria, ni en la consagración de los requisitos que deben reunir las leyes mediante las cuales los ejerza, sino que reconoce la existencia de los distintos niveles tributarios, dejando el respectivo espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir, por la vía de impuestos, tasas y contribuciones, las rentas que habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su autonomía.

Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.

Así lo puso de presente esta Corte en la sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), en la cual se sostuvo:

"Conforme a lo anterior, estima la Corte que la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la Ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporacio-

nes, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas".

El artículo acusado, perteneciente a la Ley 191 de 1995, que tiene por objeto la regulación de diversos aspectos socio-económicos en lo relativo a las zonas de frontera, se limita a autorizar a las asambleas de los departamentos de las mismas para ordenar la emisión de estampillas cuyo producido se destinará a financiar el plan de inversiones en materia de infraestructura y dotación en educación básica, media, técnica y superior; preservación del medio ambiente; investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico; bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario.

Se trata, evidentemente, de un gravamen que no puede considerarse como nacional sino como departamental, aplicable en los departamentos fronterizos, dadas sus necesidades y características, de lo cual resulta, precisamente por respeto a la autonomía de las entidades territoriales en referencia, que el legislador no se viera precisado a definir él mismo todos los elementos del tributo autorizado, que habrá de cobrarse únicamente dentro de los respectivos territorios.

Ello explica no solamente el carácter generalísimo de las pautas trazadas sino la expresa remisión del parágrafo 1 a las competencias de las asambleas, las que "determinarán las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el Departamento y en los municipios del mismo, de lo cual se dará información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

Llama la atención de la Corte el argumento del impugnante según el cual la norma enjuiciada vulnera el artículo 300, numeral 4, de la Constitución por disponer que las asambleas departamentales podrán sustituir la estampilla física por otro mecanismo de recaudo del gravamen, lo que en su concepto configura extralimitación de funciones, no del Congreso sino de las propias asambleas.

Extraña concepción que de ninguna manera se aviene a los preceptos constitucionales, ya que la autorización objeto de crítica se refiere únicamente a la forma externa del tributo, lo que demuestra que la voluntad del legislador, como corresponde a la prevalencia de lo sustancial, fue la de autorizar el establecimiento de un gravamen, dejando los aspectos procedimental y físico, y la manera práctica de cobrarlo, a los organismos pertinentes de las entidades territoriales facultadas.

No puede hablarse, entonces, de extralimitación del legislador en esa materia y menos todavía se puede atribuir un exceso a las asambleas departamentales, que todavía no han ejercido su función. Y, si así fuera, tal exceso no podría endilgarse a la ley que consagra la autorización, como lo pretende el accionante.

Tampoco se encuentra vulneración alguna de la Carta por la circunstancia de que la ley autorice a los concejos municipales de los departamentos fronterizos para hacer obligatorio, en sus respectivos territorios, el uso de la estampilla.

A la norma, en ese aspecto, son aplicables los comentarios precedentes sobre la función del legislador frente a las atribuciones de las asambleas y concejos.

En efecto, según el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y, dentro de los límites de la Constitución y la ley, tienen los derechos a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así, cuando el artículo demandado autoriza a los concejos para hacer obligatorio el uso de la estampilla departamental no hace nada distinto de permitirles que dispongan de recursos suyos, aportándolos a los departamentos a los cuales pertenecen, para fines de beneficio colectivo como los indicados en la misma disposición.

Es claro que, si los concejos municipales pueden imponer tributos a sus habitantes, les es posible hacer obligatorio el uso de una estampilla que representa gravamen con destinación específica para inversión social y también pueden disponer que los recursos recaudados, sobre la base de la autorización legal, se trasladen al sujeto activo del tributo, que lo es, en este caso, el respectivo Departamento.

El parágrafo 3° del precepto objeto de estudio excluye del gravamen autorizado ciertos productos, lo cual se ajusta a la Constitución Política, pues de manera expresa sus artículos 287, 300-4 y 313-4 prevén la sujeción de departamentos y municipios a las prescripciones legales.

No se trata de una exención -figura prohibida, en cuanto a los tributos de propiedad de las entidades territoriales, por el artículo 294 de la Constitución-, pues no consagra excepción respecto de sujetos, entidades o personas, sino que señala directrices en torno a los hechos gravables y sobre los objetos materia de gravamen, unificando, como corresponde a la ley, la política tributaria del Estado.

La norma demandada, por cuanto no transgrede postulado ni regla alguna de la Constitución Política, será declarada exequible.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 49 de la Ley 191 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar:

Que el H. Magistrado Jorge Arango Mejia no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 4 de septiembre de 1996 por razones de salud. Así mismo, los H. Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell se encontraban en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-425
septiembre 12 de 1996

SENTENCIA ANTICIPADA-Naturaleza

Esta institución jurídica es una de las formas de terminación abreviada del proceso penal, y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, las que se consideran innecesarias, dada la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y de su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos. Dicha actuación por parte del procesado es catalogada como una colaboración con la administración de justicia que le es retribuida o compensada con una rebaja de pena cuyo monto depende del momento procesal en que ésta se realice.

DERECHO DE CONTRADICCION EN SENTENCIA ANTICIPADA

Si el implicado solicita que se dicte sentencia anticipada durante la etapa de investigación o en la etapa de juzgamiento, el procesado ya ha tenido la oportunidad de ser oído dentro del proceso (indagatoria) y de ejercer el derecho de defensa al igual que el de contradicción. La sentencia anticipada compete dictarla al juez del conocimiento, quien tiene a su cargo la labor de juzgamiento. En la medida en que el acta tiene el mismo valor de la resolución acusatoria, es obligación del juez respetar el principio de congruencia, dictando la sentencia en armonía con lo acordado en ella. Es el fallador quien debe ejercer el control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se han violado garantías fundamentales del procesado. La oportunidad que tiene el juez del conocimiento de oir personalmente al implicado dentro del proceso penal tiene ocurrencia en la audiencia pública de juzgamiento, la que no tiene lugar cuando se trata de proferir sentencia anticipada, pues, si en tal diligencia se busca por parte del juez el esclarecimiento de los hechos y la culpabilidad del procesado, ¿qué sentido tendría celebrar tal audiencia cuando el mismo implicado ha aceptado los hechos y su autoría o coparticipación en ellos?

PRESUNCION DE INOCENCIA EN SENTENCIA ANTICIPADA

El juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino en las pruebas que ineludiblemente lo lleven al convenci-

miento de que éste es culpable. La aceptación por parte del implicado de ser el autor o partícipe de los hechos investigados penalmente, aunada a la existencia de prueba suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN SENTENCIA ANTICIPADA

En el trámite de sentencia anticipada no hay lugar a justicia secreta, pues todas las actuaciones son conocidas por el sindicado y cumplidas con su intervención.

BUENA FE EN SENTENCIA ANTICIPADA

Debe la Corte recordar la plena vigencia y aplicación en los procesos penales como en toda clase de actuaciones que se adelantan del principio general de la buena fe. La mala fe, esto es, el comportamiento desleal, doloso o malintencionado, ha de probarse, de manera que si se encuentra que el procesado en su confesión ha procedido a alegar su propia culpa en forma ilegítima para derivar de ella algún beneficio, este comportamiento debe ser sancionado, utilizando los mecanismos legales establecidos para actuaciones de esta índole.

LEALTAD PROCESAL EN SENTENCIA ANTICIPADA/SENTENCIA ANTICIPADA- Similitud con la confesión simple

La lealtad procesal es un deber de las partes en todas la actuaciones judiciales y está consagrada como principio rector del proceso penal, constituyéndose en desarrollo pleno de la presunción de buena fe. La aceptación de los cargos por parte del implicado en el trámite de la sentencia anticipada, guarda cierta similitud con la confesión simple, por cuanto el reconocimiento que hace el imputado ante el Fiscal o el Juez del conocimiento, de ser el autor o partícipe de los hechos ilícitos que se investigan, debe ser voluntario y no hay lugar a aducir causales de inculpabilidad o de justificación. Resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso.

SENTENCIA ANTICIPADA-Sistema judicial eficiente

Si en el proceso penal existen suficientes elementos de juicio que permiten demostrar que la aceptación, tanto de los cargos como de su responsabilidad, por parte del implicado, son veraces y se ajustan a la realidad, no tiene sentido observar una serie de ritos procesales para demostrar lo que ya está suficientemente demostrado. Contar con un sistema judicial eficiente, que no dilate los procesos y permita resolverlos oportunamente, sin desconocer las garantías fundamentales del procesado, es un deber del Estado y un derecho de todos los ciudadanos. Una política criminal que conceda beneficios a quienes actúen observando el principio de lealtad procesal, logrando además la aplicación de una justicia pronta y cumplida, sin desconocer ningún derecho o garantía del procesado, no puede tildarse de atentatoria de los derechos inalienables del individuo.

Referencia: Expediente D-1156

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Iván González Amado

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Iván González Amado, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), la cual fue radicada bajo el número D-1156.

A la demanda se le imprimió el trámite previsto en la Constitución y en el decreto 2067 de 1991 y, una vez cumplidos los trámites respectivos, procede la Corte a resolver.

1. Texto de la norma demandada

LEY 81 DE 1993

"Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal"

"...

"Artículo 3o. El artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"Artículo 37. Sentencia anticipada. Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada.

Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días.

Los cargos formulados por el fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera parte (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una sexta (1/6) parte de la pena."

2. Argumentos de la demanda

A juicio del demandante, la norma impugnada viola el debido proceso contenido en los artículos 29 de la Constitución Política, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Estos dos últimos hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano en virtud de las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente y prevalecen en el derecho interno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Estatuto Superior.

Dichas normas, según el actor, impiden entender el debido proceso en la noción tradicional que lo equipara a las formas propias de cada juicio, y obligan a concebirlo "más allá de los simples formalismos que se deben aplicar en el juzgamiento, en tanto que otras garantías judiciales como la defensa, la publicidad, la contradicción, la presunción de inocencia, etc., han venido a configurar lo que la norma fundamental entiende como proceso debido". Esta la razón para que tanto en las disposiciones de derecho internacional citadas, como en el artículo 29 de la Carta, se imponga en todo proceso penal el deber ineludible de escuchar al sindicado, de presumir su inocencia hasta tanto se demuestre su culpabilidad, de brindarle oportunidad para controvertir las pruebas, de no forzarlo a declararse culpable, de concederle el tiempo y los medios necesarios para su defensa, y de condenarlo o absolverlo mediante una sentencia que ha de ser el producto de la actividad juzgadora realizada por un juez, más no por un fiscal, según nuestro sistema. Si tales garantías mínimas fundamentales no son observadas por la normatividad procesal, ésta deberá ser declarada inconstitucional.

El artículo acusado, a juicio del demandante, es violatorio del artículo 29 de la Constitución, por que en el trámite de la sentencia anticipada el procesado no es oído por el juez de la causa, no tiene oportunidad para presentar pruebas, ni controvertir la acusación, tampoco se consagra un mecanismo para que el funcionario encargado de dictar la sentencia, establezca si el procesado obró voluntariamente y con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión en la aceptación de los cargos, pues "ésta a más de comportar consecuencias adversas, ni siquiera está revestida de las formalidades mínimas que se exigen a la confesión judicial". A más de lo anterior, no existe audiencia pública de juzgamiento y la labor de juzgamiento, "queda prácticamente en cabeza del fiscal, contrariando uno de los pilares básicos del derecho procesal penal, cual es que**el juez de la causa debe escuchar indefectiblemente al procesado.**"

Por estas razones considera el accionante que también se lesiona el artículo 5° de la Constitución, pues el legislador, so pretexto de un eficientismo estatal, desconoció derechos inalienables de la persona humana, ya que "los intereses de la justicia en abstracto no son una razón legítima para ignorar dichos derechos".

Por último, se afirma en la demanda que la causa de estos yerros, se debe a la importación incompleta de la institución procesal acusada, propia de la legislación italiana (artículo 444 y siguientes del estatuto procesal penal), la que fue adoptada por el legislador colombiano desconociendo las diferencias existentes entre ambos sistemas jurídicos, y dejando de lado ciertos matices que le dan mayor solidez y consistencia a la figura tal y como se encuentra configurada en el país citado.

3. Intervención de autoridades públicas

3.1. El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, interviene en el proceso para pedir que se declare exequible la norma demandada. Con este fin presenta tres líneas argumentativas: la primera de ellas pretende dejar claro que la institución jurídica

objeto de acusación, hace parte de un proceso penal que cumple con una serie de requisitos básicos, a saber: una parte acusada, un fiscal, un juez, el representante del Ministerio Público, y la imposición del deber de respetar un conjunto de garantías y derechos fundamentales. Por lo anterior, considera desacertada la demanda al acusar el artículo 3o. de la ley 81 de 1993 por permitir que la sentencia se dicte en forma anticipada, únicamente, con fundamento en la aceptación por parte del procesado de los cargos formulados, pues, si la 'sentencia anticipada' es el acto procesal que pone fin al proceso, significa que ya se ha agotado la etapa de investigación previa dentro de la cual se han recaudado las pruebas suficientes que permiten responsabilizar al procesado de los hechos endilgados. De tal manera, que cuando el sindicado acude al mecanismo de la sentencia anticipada, ya existe el material probatorio necesario para llegar a tal conclusión. No obstante, el legislador ha previsto algunos recursos que bien puede interponer el sindicado para que se le garanticen sus derechos en caso de que éstos resulten vulnerados.

En segundo lugar, señala que los principios procesales invocados por el demandante sí están garantizados dentro del procedimiento establecido para proferir sentencia anticipada. En efecto, el derecho de defensa, de contradicción y la presunción de inocencia son respetados en la medida en que el acusado puede presentar todas las pruebas que crea necesarias y controvertir todas las que se alleguen en su contra, hasta el momento en que decida acogerse por su propia voluntad al beneficio que se deriva de la sentencia anticipada cual es la rebaja de pena. El principio de publicidad queda protegido con la participación del Ministerio Público, a quien le compete ejercer la defensa de los intereses de la sociedad. Por último, agrega que la celeridad con que la justicia debe actuar y que se logra con medidas como la de la figura procesal estudiada, es una finalidad impuesta por el mismo Constituyente al establecer como derecho del sindicado el adelantamiento de "un proceso público sin dilaciones injustificadas" (art. 29 C.P.), además de que la función judicial siempre debe estar sujeta a los principios de eficacia, celeridad e imparcialidad.

En tercer lugar, el Ministro hace algunas consideraciones sobre el procedimiento penal que termina con sentencia anticipada, enfatizando sobre el respeto absoluto de las garantías fundamentales del procesado, so pena de que el juez rechace el acta de aceptación de cargos. Igualmente, alude a que en estos casos el juez fallador no pierde su autonomía e independencia, por cuanto sólo a él le compete decidir el proceso, mediante la expedición de la sentencia.

3.2. El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada, pues, en su criterio, no le asiste razón al actor, como pasa a verse:

La sentencia anticipada tiene como finalidad fundamental la de favorecer al sindicado que voluntariamente reconoce y acepta su responsabilidad en los hechos materia del proceso, comportamiento que le es recompensado con la rebaja de pena. Esta modalidad de terminación anticipada del proceso tiene además otro elemento capital, cual es que sólo opera por petición libre y autónoma del sindicado, lo que significa que el Fiscal no puede ni siquiera proponerla. Entonces, no es sensato afirmar que tal institución jurídica afecta los intereses del procesado y, por el contrario, lo que se busca es beneficiarlo por colaborar con la administración de justicia.

Por otra parte, manifiesta que no se viola el debido proceso pues se respetan a cabalidad todos los principios que lo rigen. El juez cumple con la función de juzgamiento y el fiscal con la de acusación. La presunción de inocencia, a su vez, es desvirtuada tanto por la aceptación de responsabilidad del procesado, como por el acervo probatorio recaudado, que permite establecer

adecuadamente si los hechos aceptados por el sindicado tuvieron ocurrencia, las circunstancias en que se desarrollaron y la autoría de los mismos. La publicidad del proceso también queda resguardada ante la inexistencia de trámites secretos, pues todas las actuaciones procesales, el fallo, las pruebas, etc, son públicas.

4. Concepto fiscal.

El Viceprocurador General de la Nación fue el encargado de emitir el concepto del Ministerio Público, ante la aceptación por parte de esta Corporación del impedimento manifestado por el Procurador General. En dicho documento pide a la Corte declarar exequible la norma demandada con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

La figura procesal materia de impugnación, tiene como propósito fundamental favorecer al sindicado, pues la sentencia anticipada constituye un estímulo para el ciudadano que desea cumplir con el deber impuesto por el numeral 7o. del artículo 95 de la Constitución, de colaborar con la justicia, razón por la que se le concede una rebaja de pena. Mediante la sentencia anticipada se procede a fallar el proceso sin agotar todas las etapas procesales siempre y cuando estén plenamente demostrados los sucesos que dieron lugar al proceso, las circunstancias en que se cometieron los hechos y la responsabilidad del sindicado. De manera que si éste colabora con la justicia para llegar a la verdad real en un término breve, tal acontecimiento no puede ser considerado en ningún sentido inconveniente, en la medida en que en dicho trámite se atienda la normatividad y se respeten las garantías fundamentales del procesado.

A lo anterior se suma el hecho de que la sentencia que dicta el juez no sólo tiene como fundamento lo reconocido por el mismo procesado, sino también las pruebas recolectadas por el fiscal. Dichas pruebas pueden ser tanto las obtenidas antes de realizar el acuerdo entre el fiscal y el procesado, como aquellas que el fiscal haya decidido practicar para comprobar los hechos aceptados, de tal forma que la consecución de la verdad en el proceso es producto de todos los esfuerzos de la parte acusadora y la colaboración del acusado.

Por último cita el Ministerio Público la sentencia C-394 de 1994 de la Corte Constitucional, como un precedente que apoya la exequibilidad de la norma acusada.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Ley Suprema, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda de inconstitucionalidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para efectos de resolver la acusación la Corte hará una breve reseña sobre la figura jurídica de la sentencia anticipada, para luego proceder a resolver la acusación.

1. Sentencia anticipada

Esta institución jurídica que se encuentra regulada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificado por el artículo 3o. de la ley 81 de 1993, objeto de acusación, es una de las formas de terminación abreviada del proceso penal, y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, las que se consideran innecesarias, dada la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y de su responsabilidad como autor o partícipe de los

mismos. Dicha actuación por parte del procesado es catalogada como una colaboración con la administración de justicia que le es retribuida o compensada con una rebaja de pena cuyo monto depende del momento procesal en que ésta se realice.

El titular del derecho a solicitar que se dicte sentencia anticipada es única y exclusivamente el procesado, petición que puede presentar en cualquiera de estas oportunidades: 1.- en la etapa de instrucción, desde la ejecutoria de la resolución que le resuelve la situación jurídica hasta antes del cierre de la investigación; y 2.- en la etapa de juzgamiento, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación hasta antes de que se fije fecha para la audiencia pública. La consecuencia jurídica que se deriva del momento en que se haga la solicitud repercute en el monto de la pena, pues si tiene ocurrencia en la etapa instructiva el procesado tiene derecho a que se le disminuya la pena imponible en una tercera parte, mientras que si se realiza en la etapa de juzgamiento, dicha rebaja equivale sólo a una sexta parte.

Para dictar sentencia anticipada se exige el cumplimiento de dos requisitos sustanciales, a saber: 1. la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y 2. la existencia de plena prueba para dictar sentencia condenatoria, esto es, de que el hecho ha existido y de que el sindicado es responsable del mismo.

Cuando el procesado solicita que se profiera sentencia anticipada está renunciando voluntariamente a que se adelanten todas las diligencias procesales estatuidas por el legislador, debido a su aceptación de los hechos materia del proceso, reconocimiento que obviamente ha de estar respaldado en el material probatorio recaudado. Sin embargo, la ley permite que en caso de existir duda sobre los hechos o la responsabilidad del procesado, puede el Fiscal ampliar la indagatoria y ordenar la práctica de otras pruebas que lo conduzcan a la plena certeza del ilícito y de la responsabilidad del imputado.

Para efectos de dictar sentencia anticipada, es necesario levantar un acta en la que consten en forma clara, precisa y concreta los hechos y cargos que se le endilgan al procesado, la aceptación expresa de ellos por parte del implicado, al igual que su responsabilidad, documento que se equipara para todos los efectos procesales a la resolución acusatoria; ésta la razón para exigir que en ella queden perfectamente delimitados los cargos que se le atribuyen al implicado, ya que posteriormente no se puedan modificar ni agregar otros.

Dicha acta deben suscribirla el Fiscal y el procesado, si la diligencia tiene lugar en la etapa de instrucción. Si es en la etapa de juzgamiento, la suscriben el juez y el procesado. En ambos casos es indispensable la presencia del defensor del implicado, lo que no ocurre con el representante del Ministerio Público, pues su intervención en estos casos, como la de otros sujetos procesales, es discrecional.

El acta se remite al juez competente, quien tiene diez (10) días hábiles para dictar sentencia "conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya violación de las garantías fundamentales". Así las cosas, es el juez del conocimiento quien debe velar por la protección de los derechos fundamentales del procesado, mediante un control de legalidad de la actuación, el que cubre no sólo los aspectos formales o procedimentales sino también los sustanciales o de fondo. Contra la sentencia anticipada procede el recurso de apelación y, en algunos casos, el de casación, y pueden interponerlo el procesado y su defensor, el fiscal y el representante del Ministerio Público. El tercero civilmente responsable está autorizado para apelar la decisión en el caso a que alude el inciso 2o. numeral 4o. del artículo 37B del C.P.P. que dice: "la sentencia no será oponible a la parte civil, sin embargo, si tal sujeto procesal quiere acogerse a la condena que se haya hecho en perjuicios, está legitimado para apelar en relación con su pretensión".

Finalmente, cabe agregar que la sentencia anticipada procede en cualquier clase de proceso sin importar el delito. Y, como toda sentencia, debe cumplir los requisitos exigidos en la ley, entre otros, la debida congruencia entre los cargos formulados y el fallo de condena, el pago de perjuicios en caso de que haya lugar, los recursos que proceden contra ella, la notificación, la dosificación de la pena incluyendo las rebajas respectivas, etc.

2. Debido Proceso y Garantías Procesales

El principal cuestionamiento que formula el actor a la institución de la sentencia anticipada, como se expresó en el acápite correspondiente, consiste en sostener que en su trámite se suprimen algunas garantías del debido proceso, a saber: el implicado no es oído por el juez de la causa; no tiene oportunidad de presentar pruebas; no hay lugar a controvertir la acusación; no existe un mecanismo para que el juez establezca si el procesado obró voluntariamente o coaccionado y con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión en la aceptación de los cargos; no hay audiencia de juzgamiento; y quien en últimas viene a ejercer la labor de juzgamiento es el fiscal mas no el juez de la causa.

El debido proceso, como lo ha sostenido esta Corporación, "es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales."[1]

El artículo 29 de la Constitución, "como lo hacen también los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, enuncia de manera expresa, dentro del haz de garantías procesales, el derecho a ser juzgado tan sólo de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el principio de favorabilidad; el derecho del sindicado a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación o el juzgamiento; la publicidad del proceso; la tramitación del juicio sin dilaciones injustificadas; el derecho del procesado a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria y el postulado con arreglo al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo **hecho non bis in idem**"[2]

Para efectos del análisis de cada uno de los puntos señalados por el demandante, hay que partir de la base de que la sentencia anticipada, como su nombre lo indica, consiste en la expedición del fallo que pone fin al proceso, antes de agotar todas las etapas procesales instituídas por el legislador, las cuales se consideran innecesarias, debido a la aceptación por parte del implicado de los hechos materia del proceso y de la existencia de plena prueba que demuestra su responsabilidad como autor o partícipe del ilícito.

2.1 Derecho de contradicción

El derecho de contradicción está íntimamente ligado con el de publicidad y ha sido definido como la facultad que tienen los sujetos procesales de aportar y solicitar pruebas, intervenir en su práctica, conocer las que se aduzcan, objetarlas y controvertirlas, como también la potestad de impugnar las decisiones judiciales y rebatir los argumentos que se esgriman en su contra. Si el implicado solicita que se dicte sentencia anticipada durante la etapa de investigación, esto es, desde la ejecutoria de la providencia que le resuelve la

1 Sentencia T-458/94. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

2 Sentencia C-053/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

situación jurídica hasta antes del cierre de la investigación; o en la etapa de juzgamiento que opera desde la ejecutoria de la resolución de acusación hasta antes de que se fijen fecha y hora para la celebración de la audiencia, el procesado ya ha tenido la oportunidad de ser oído dentro del proceso (indagatoria) y de ejercer el derecho de defensa al igual que el de contradicción.

Ahora, que en el trámite de la sentencia anticipada el sindicado no es oído por el juez de la causa sino por el Fiscal, funcionario que en últimas sería quien vendría a ejercer la labor de juzgamiento, considera la Corte que no es acertada esta afirmación, pues si bien es cierto que en el artículo 29 de la Constitución, al igual que en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, se consagra dentro de las garantías mínimas del procesado el ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, también lo es que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional y el Código de Procedimiento Penal que en este aspecto se encuentra ajustado a las normas superiores, el proceso penal comprende dos partes, a saber: la etapa de investigación y acusación y la de juzgamiento, la primera asignada a la Fiscalía General de la Nación y la segunda a los jueces penales, según las reglas de competencia.

Cuando la solicitud de sentencia anticipada se presenta durante la investigación, el Fiscal continúa cumpliendo con sus funciones básicas de instrucción y acusación, pues tal como lo prescribe el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, el acta que contiene los cargos aceptados por el procesado, es equivalente a la resolución de acusación y, en consecuencia, debe contener una relación clara de los hechos, los cargos formulados y la aceptación de éstos por parte del procesado. Documento que junto con la totalidad del proceso se remite al juez del conocimiento para que dicte la sentencia respectiva, "siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales". Entonces, no es el Fiscal quien decide el proceso dictando el fallo correspondiente, sino el juez de la causa, quien cumple la labor de juzgamiento en forma autónoma e independiente. Igual situación acontece si la solicitud de sentencia anticipada tiene lugar durante la etapa de juzgamiento, pues es al juez de la causa a quien corresponde juzgar profiriendo el fallo respectivo, con base en la resolución de acusación emanada del Fiscal.

Este mismo tema ya había sido abordado por la Corte en una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, que versa sobre la "audiencia especial", como otro mecanismo de terminación del proceso en forma anticipada. Lo curioso es que en dicha ocasión la parte demandante consideraba que el control que realiza el juez sobre el acuerdo, al dictar éste la sentencia, era violatorio de las garantías del sindicado; es decir, lo contrario a lo alegado en este caso. En dicha sentencia la Corte expresó lo siguiente:

> *"Admitir que el acuerdo entre el Fiscal y el procesado sobre las cuestiones antes aludidas pueda ser definitivo e intangible, violaría el derecho al debido proceso que exige que el juzgamiento se haga por el juez natural competente, según el ordenamiento jurídico, esto es, el Juez del conocimiento, pues quien en definitiva juzgaría sobre la base del acuerdo, sería el Fiscal y no el Juez, convirtiéndose de este modo la sentencia en una simple refrendación formal de dicho acuerdo.*
>
> *Debe anotarse adicionalmente, que la revisión que ejecuta el Juez a los acuerdos entre el procesado y el Fiscal, es una garantía de los derechos de los procesados, pues la intervención del Juez constituye una instancia diferente e imparcial que asegura una recta administración de justicia."*[3]

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante pues la sentencia anticipada compete dictarla al juez del conocimiento, quien tiene a su cargo la labor de juzgamiento. Y, como ya se expresó, en la medida en que el acta tiene el mismo valor de la resolución acusatoria, es obligación del juez respetar el principio de congruencia, dictando la sentencia en armonía con lo acordado en ella. No debe olvidarse tampoco que es el fallador quien debe ejercer el control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se han violado garantías fundamentales del procesado.

Por otra parte, debe señalar la Corte que la oportunidad que tiene el juez del conocimiento de oir personalmente al implicado dentro del proceso penal tiene ocurrencia en la audiencia pública de juzgamiento, la que no tiene lugar cuando se trata de proferir sentencia anticipada, lo cual obedece a una razón lógica, pues, si en tal diligencia se busca por parte del juez el esclarecimiento de los hechos y la culpabilidad del procesado, ¿qué sentido tendría celebrar tal audiencia cuando el mismo implicado ha aceptado los hechos y su autoría o coparticipación en ellos?. De realizarse tal diligencia lo único que se lograría sería reiterar lo que el implicado ya ha confesado y se encuentra plenamente demostrado en el expediente, lo que implicaría demorar, sin justificación alguna, la expedición del fallo, dilatando el proceso en detrimento del mismo procesado.

2.2 Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia, que consagra la Constitución en favor de toda persona, también se viola, a juicio del actor, cuando se acude al trámite de sentencia anticipada, puesto que se condena teniendo como base, únicamente, la aceptación de los hechos realizada por el procesado, sin que se demuestre cabalmente su responsabilidad.

Sobre dicha garantía constitucional ha dicho la Corte:

"Supuesto indispensable de ello (de una aplicación justa de las leyes) es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumpla el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones en su caso."[4]

Para efectos de dictar sentencia anticipada el legislador ha consagrado como presupuesto indispensable, que la aceptación de los hechos por parte del procesado, al igual que su responsabilidad en ellos, se encuentre plenamente sustentada en las pruebas obrantes en el proceso, ya que la culpabilidad no puede deducirse simple y llanamente del reconocimiento de ésta por parte del implicado. En éste, como en todo proceso penal, es indispensable desvirtuar la presunción de inocencia, labor que le corresponde efectuar a la autoridad judicial competente. Es claro entonces, que el juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho

[3] Sentencia C-394/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[4] Sentencia C-053 op. cit.

o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino en las pruebas que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste es culpable.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues la aceptación por parte del implicado de ser el autor o partícipe de los hechos investigados penalmente, aunada a la existencia de prueba suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia.

2.3 Principio de publicidad

El principio de publicidad ha sido instituído como otra garantía fundamental del debido proceso, cuya finalidad es la de evitar que se adelanten investigaciones secretas o diligencias ocultas en detrimento de las personas implicadas. En el trámite de sentencia anticipada no hay lugar a justicia secreta, pues todas las actuaciones son conocidas por el sindicado y cumplidas con su intervención.

Que el implicado que pide sentencia anticipada no tiene oportunidad de controvertir la acusación, es un argumento que no tiene asidero, pues como tantas veces se ha repetido, si la solicitud de sentencia anticipada se presenta en la etapa de instrucción, debe levantarse un acta en la que consten los cargos formulados por el fiscal y la aceptación expresa de los mismos por parte del procesado, actuación que por mandato del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal equivale a la resolución de acusación; entonces, si el implicado suscribe dicho documento ha de entenderse que está de acuerdo con su contenido, es decir, con los cargos que se le imputan y por ello los ha aceptado; de lo contrario, esto es, si está inconforme con las imputaciones simplemente le basta no firmar el acta. Así las cosas, ¿qué sentido tendría consagrar un recurso para impugnar dicho documento? Sin embargo, recuérdese que la mencionada acta junto con las diligencias respectivas se remiten al juez del conocimiento, a quien corresponde ejercer una especie de control de legalidad de tales actuaciones, ya que ha de dictar la sentencia "siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales", protegiendo de esta manera al procesado.

Ahora bien: si la petición de sentencia anticipada se presenta en la etapa de juzgamiento, son aplicables los mismos argumentos, por cuanto los cargos formulados en la resolución de acusación deben ser aceptados "en su totalidad" por el implicado, de manera que si éste no está de acuerdo con alguno de ellos simplemente no procederá la sentencia anticipada y el proceso continuará su trámite normal u ordinario, en el que es posible controvertir la acusación.

No debe olvidarse que es presupuesto indispensable para efectos de dictar el fallo en forma anticipada, que además de la aceptación expresa de los cargos por parte del procesado, existan los suficientes elementos de juicio que respaldan una sentencia condenatoria, pues es apenas obvio que si tales exigencias no se cumplen no tiene cabida dicha medida ya que no hay lugar a dictar sentencias anticipadas absolutorias.

De allí la importancia de que los fiscales y jueces cumplan fielmente sus funciones, para evitar que personas inocentes acudan a esta institución con el fin de lograr una liberación rápida o una rebaja en la pena, debido a la demora en la resolución de los procesos y la escasa actividad probatoria. Permitir esta práctica sería atentar contra los principios de justicia y equidad fundamentales en un Estado social de derecho como el nuestro. Buscar la verdad material o real en el proceso, es entonces un deber y una obligación de ineludible observancia por parte de la autoridad penal competente.

2.4 Buena fe y lealtad procesal

Otro de los argumentos que esgirme el actor para pedir la inconstitucionalidad de la norma objeto de acusación, es que no existe ningún mecanismo para que el juez establezca si en la aceptación de los cargos el procesado obró voluntariamente o coaccionado y con pleno conocimiento de las consecuencias de su decisión. Para rebatir este punto debe la Corte recordar al demandante la plena vigencia y aplicación en los procesos penales como en toda clase de actuaciones que se adelantan del principio general de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, y al cual esta Corporación se ha referido en múltiples ocasiones. Citemos algunas:

"Que los servidores públicos ejerzan su función sobre la base de la buena fe de los administrados no es en modo alguno graciosa concesión otorgada por los primeros a los segundos sino derecho de rango constitucional y, por tanto, regla de obligatoria observancia en todo tipo de trámites y diligencias.

La vigencia del artículo 83 de la Carta ha implicado un cambio sustancial en el desarrollo de las funciones estatales, ya que ha invertido los términos de relación, con miras a eliminar el tradicional esquema de desconfianza y recelo que caracterizaba el comportamiento de las autoridades respecto de los particulares. La carga de probar a cada paso la licitud y lealtad de la propia conducta, que pesaba irremediablemente sobre quien actuara ante los entes oficiales y que suponía el presupuesto de la mala fe, ha sido sustituída por la presunción contraria -la de que toda persona actúa de buena fe-, quedando en cabeza del Estado y de sus funcionarios la responsabilidad de desvirtuarla: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas". (Sent. T-191/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Y en sentencia C-540 de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, se expresó:

"La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en al misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

"Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado

primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3).

"Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas".

"Es, pues, una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas. Naturalmente, es discutible si el hecho de consagrar en la Constitución la regla de la buena fe, contribuya a darle una vigencia mayor en la vida de relación, o disminuya la frecuencia de los comportamientos que la contrarían". (M.P. Jorge Arango Mejía).

"Del análisis transcrito se concluye que el artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe".

Así las cosas, no entiende la Corte por qué deba prescindirse de la presunción de buena fe cuando el implicado que decide acogerse a los beneficios que se derivan de la sentencia anticipada, se declara responsable de los hechos objeto de investigación, los que como tantas veces se ha reiterado a lo largo de esta providencia, deben estar plenamente demostrados en el expediente; es que "La sociedad necesita desenvolverse en un clima de confianza en el cual los actos de las personas no sean **a priori** calificados de ilícitos o indebidos sin haber establecido previamente que en efecto ello es así. Se requiere suponer que, como regla general -que debe representar el patrón normal de comportamiento-, los asociados obran con transparencia, sinceridad y lealtad, dentro de los postulados y reglas que rigen la organización social". Además, debe tenerse en cuenta que la mala fe, esto es, el comportamiento desleal, doloso o malintencionado, ha de probarse, de manera que si se encuentra que el procesado en su confesión ha procedido a alegar su propia culpa en forma ilegítima para derivar de ella algún beneficio, este comportamiento debe ser sancionado, utilizando los mecanismos legales establecidos para actuaciones de esta índole.

La lealtad procesal es un deber de las partes en todas la actuaciones judiciales y está consagrada como principio rector del proceso penal en el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, constituyéndose en desarrollo pleno de la presunción de buena fe.

Finalmente, cabe anotar que la aceptación de los cargos por parte del implicado en el trámite de la sentencia anticipada, guarda cierta similitud con la confesión simple, por cuanto el reconocimiento que hace el imputado ante el Fiscal o el Juez del conocimiento, de ser el autor o partícipe de los hechos ilícitos que se investigan, debe ser voluntario y no hay lugar a aducir causales de inculpabilidad o de justificación. En consecuencia, resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso

3. Eficiencia estatal

Acusa el actor la norma demandada por infringir también el artículo 5° de la Constitución, pues considera que el Estado con el pretexto de obtener una mayor eficiencia vulnera los derechos inalienables de la persona, olvidando que los derechos fundamentales de los individuos deben prevalecer frente a cualquier política pública.

Para la Corte existe una mala comprensión, por parte del demandante, de la política criminal que inspira la institución jurídica de la sentencia anticipada, pues según el, tender hacia una justicia eficiente es un fin en pro de los "intereses abstractos de la justicia", que poco incumbe a los individuos, perspectiva desde la cual se entendería perfectamente por qué se afirma en la demanda que dicha figura procesal antepone los intereses sociales y estatales a los derechos inalienables del individuo.

El artículo 29 de la Carta ordena que los procesos se tramiten en forma pronta y oportuna, sin dilaciones injustificadas. En consecuencia, si en el proceso penal existen suficientes elementos de juicio que permiten demostrar que la aceptación, tanto de los cargos como de su responsabilidad, por parte del implicado, son veraces y se ajustan a la realidad, no tiene sentido observar una serie de ritos procesales para demostrar lo que ya está suficientemente demostrado. Contar con un sistema judicial eficiente, que no dilate los procesos y permita resolverlos oportunamente, sin desconocer las garantías fundamentales del procesado, es un deber del Estado y un derecho de todos los ciudadanos.

Entonces, tampoco existe violación del artículo 5° de la Ley Fundamental, por que una política criminal que conceda beneficios a quienes actúen observando el principio de lealtad procesal, logrando además la aplicación de una justicia pronta y cumplida, sin desconocer ningún derecho o garantía del procesado, no puede tildarse de atentatoria de los derechos inalienables del individuo.

4. Figuras Foráneas

Por último, debe la Corte señalar que no es de su competencia evaluar el trabajo legislativo colombiano con respecto al de otras latitudes. Su función en el campo del control constitucional se limita a confrontar las normas acusadas frente a los cánones constitucionales para determinar si se adecuan o no a ellos. De tal forma, que si en Italia

5 Sentencia T-578A/95. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

existe la misma figura procesal de la sentencia anticipada estatuída más adecuada y rigurosamente que en nuestro ordenamiento penal, no por ello se puede afirmar que la legislación colombiana es inconstitucional, así ésta se haya inspirado en aquélla.

En razón de lo anotado y al no prosperar los cargos formulados por el demandante, procede la Corte a declarar exequible la norma acusada por no violar disposición alguna del Estatuto Superior.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 3° de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996, por razones de salud..

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-426
septiembre 12 de 1996

INCOMPATIBILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO-Función

Las incompatibilidades legales tienen como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADOS-
Ejercicio abogacía en asuntos del Departamento

Lo que la disposición establece es que quien acceda por voto popular al cargo de Diputado, sea abogado o profesional en otra ciencia, no puede ejercer simultáneamente otra actividad que interrumpa y afecte el ejercicio de su cargo, ni tampoco aceptar o desempeñar empleo alguno en la administración pública, ni ser apoderado o gestor ante entidades públicas o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, ni celebrar contratos con estas, con el propósito de evitar un conflicto de intereses entre la Administración y el miembro de la respectiva corporación pública, de forma tal que el interés general prime sobre el particular, así como de garantizar que quienes en el ámbito departamental ostenten la calidad de servidor público y la representación de la comunidad, se dediquen íntegramente a la gestión pública que han asumido como Diputados a la Asamblea Departamental, a fin de lograr la eficiencia y moralidad de la administración seccional. La incompatibilidad se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento. La incompatibilidad establecida se refiere a la imposibilidad de los Diputados para actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales que versen sobre asuntos de orden departamental, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.

Referencia: Expediente D-1166

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

Actor: Orlando Santana Bohórquez

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano Orlando Santana Bohórquez, promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la disposición demandada en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, a los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, así como al Director de la Función Pública, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran dentro de los diez (10) días siguientes sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.946 del lunes treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se resalta lo acusado.

"ARTICULO 44. OTRAS INCOMPATIBILIDADES

*1. Los Gobernadores, **Diputados**, Alcaldes, Concejales, y Miembros de las Juntas Administradoras Locales desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace el ejercicio del mismo, no podrán:*

(...)

b) Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.

(...)".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, la norma cuya constitucionalidad cuestiona, viola los artículos 13, 25, 26, 58 y 299 de la Carta Política.

Señala que la disposición demandada consagra la prohibición a los Diputados de ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, cuando el artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

Manifiesta que en virtud de esta prohibición, se vulnera el derecho fundamental al trabajo de los abogados que tengan la calidad de Diputados a la Asamblea Departamental. Sustenta tal afirmación, en el hecho de que esta limitante opera únicamente frente a los profesionales del derecho, quienes en el evento de ser elegidos diputados, tienen que subsistir con los ingresos

que reciben por concepto de los honorarios correspondientes a los seis (6) meses de sesiones a las que asisten durante el año, con desconocimiento "por el Estado de la obligación fundamental a su cargo, referente a la protección especial que debe brindar al trabajo".

Afirma que de ser así, los Diputados que sean abogados estarían condenados a subsistir únicamente con los emolumentos que reciben durante seis meses en el año, y que esto los llevaría a renunciar a su investidura para recobrar la habilitación profesional, pero aún así, también estarían inhabilitados porque el mismo artículo 44 de la Ley 200 de 1995, es enfático al prolongar en el tiempo la incompatibilidad por el término legal del período.

Ahora bien, considera que la norma acusada viola igualmente el derecho fundamental que tiene toda persona a escoger profesión u oficio -artículo 26 CP.-, en razón a que muchos ciudadanos en el país escogieron libremente como profesión la de abogado y posteriormente, como un servicio a la comunidad, presentaron su nombre para la conformación de las Asambleas Departamentales, pero después de ser elegidos como diputados, una ley sin ninguna fórmula de juicio los excluye del ejercicio profesional, so pena de incurrir en falta gravísima.

Estima que la disposición acusada trasgredió la facultad contenida en el artículo 26 de la Carta Magna, en razón a que el legislador no se ocupó de exigir títulos de idoneidad, o de inspeccionar o vigilar el ejercicio de la profesión, y aquella excluyó el ejercicio de la profesión a los abogados que de manera altruista prestaran un servicio a su respectivo Departamento.

Así tambien, para el demandante se quebranta el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en la medida en que el mandato acusado lleva en sí una discriminación para los profesionales del derecho. Por mandato legal, señala, sólo los profesionales del derecho pueden ser apoderados y por lo tanto representar a personas naturales o jurídicas ante las autoridades jurisdiccionales (Decreto 196 de 1971), lo que llevaría al desconocimiento del mencionado derecho.

Advierte que la disposición consagrada en el artículo 58 de la Carta Política es considerada como el pilar fundamental de nuestro sistema socio-económico y político, al prever el respeto a la propiedad privada como garantía inalienable, salvo por motivos de utilidad pública o interés social.

Finalmente, aduce el actor que el legislador no tuvo en cuenta la propiedad intelectual de los profesionales del derecho, al excluírlos del ejercicio de su profesión por el simple hecho de haber obtenido la investidura de Diputados, así como también de los derechos patrimoniales que tienen los abogados derivados de los contratos de prestación de servicios como profesionales del derecho que deben gozar de la garantía constitucional mencionada.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministro del Interior presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes razones:

Señala que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine, prohíbe a los dignatarios allí indicados actuar como apoderados o gestores ante cualquier autoridad administrativa o judicial.

Cita para el efecto, un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 6 de diciembre de 1995, con ponencia del Dr. Roberto Suárez Franco (Radicación No. 751), en el que se afirma:

"Una interpretación armónica del artículo 44 permite inferir que la salvedad sobre las "excepciones constitucionales y legales" consignada en el numeral 2o., está referida no sólo al ejercicio de la docencia por más de ocho horas semanales dentro de la jornada laboral, sino a las prohibiciones generales que trae el numeral primero, porque como se anotó, la incorporación en el "Código Disciplinario Unico" de las "incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos" (art.42), comprende no sólo el catálogo de prohibiciones sino sus excepciones en lo que no fuere incompatible. Y en tratándose de algunas actividades jurisdiccionales de apoderamiento y gestión la ley permite su ejercicio respecto de servidores de elección popular, que como los diputados y concejales, según la Constitución Política, no tienen la calidad de "funcionarios públicos" (art. 299 inciso 3o.) ni de "empleados públicos" (art. 312 inciso 2o.)

"Por lo tanto, se entienden incorporadas las excepciones legales que permiten a los diputados, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales actuar directamente o por medio de apoderado en los asuntos que en su orden señalan los artículos 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994".

De conformidad con lo anterior, sostiene el señor Ministro que los Diputados no sólo pueden intervenir en las diligencias o actuaciones administrativas o judiciales en las cuales ellos o sus familiares tengan interés, sino incluso actuar como apoderados en procesos judiciales de todo tipo (art. 52 del Decreto 1222 de 1986), interpretación ésta que en su criterio se encuentra en consonancia con las normas constitucionales relativas al régimen de los diputados y al de los miembros de las demás corporaciones públicas de elección popular.

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación, para pronunciarse en el proceso sub-judice por haber intervenido en la expedición de la norma materia de control, la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto de 29 de febrero de 1996, decidió aceptar el impedimento manifestado y declararlo separado del conocimiento del proceso, ordenando el traslado del asunto al señor Viceprocurador General de la Nación, el cual dentro del término legal y mediante oficio de 3 de mayo de 1996, remitió el concepto No. 938, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad del literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Sostiene que en oportunidad anterior, ese Despacho se pronunció con relación a la demanda formulada contra la norma sub-examine (expediente No. D-1099), aunque los cargos estaban dirigidos contra las expresiones "Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales". Señala que no obstante lo demandado en este caso es el término "**Diputados**", ambas tienen cierta similitud, pues ostentan como común denominador, el pertenecer a cuerpos colegiados de elección popular, situación que lo lleva a reproducir lo manifestado en esa oportunidad, aduciendo que el derecho disciplinario como régimen sancionatorio de la conducta de funcionarios públicos, tiene por objeto regular las relaciones de especial sujeción que se presentan entre el servidor y la administración a fín de que ésta

cumpla con los cometidos de imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, principios que también se aplican a quienes integran una corporación pública de elección popular.

Afirma el representante del Ministerio Público, que las incompatibilidades hacen parte del derecho disciplinario y tienen como propósito preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su función, al impedirle el ejercicio simultáneo de actividades o empleos que puedan entorpecer el desarrollo de su encargo, las cuales buscan evitar la presencia de un conflicto de intereses entre éste y la administración y además, propenden por mantener vigente el principio de igualdad que debe enmarcar las relaciones de las personas frente a la actuación del Estado, toda vez que puede utilizar su posición para favorecer a un tercero o a sí mismo, en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

Sustenta su afirmación en un pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-546/93), en virtud del cual, "*el legislador por mandato superior, goza de plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros, criterios y reglas a seguir en cuanto a la definición de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen de prohibiciones para la elección y el ejercicio de la función de Alcalde, Gobernador, Concejal y Diputado. Así las cosas, para determinar una incompatibilidad (limitación al servidor público durante el tiempo que ostente dicha calidad), necesariamente se deberá tener en consideración la naturaleza propia de cada uno de los casos que corresponda regular a través de la ley, para lo cual se deberá tener siempre presente la naturaleza del cargo, la calidad del funcionario, sus atribuciones y su consecuente responsabilidad*".

Igualmente, alude a las providencias de la misma Corporación Nos. C-349 de 1994 y C-194 de 1995, donde de una parte, se definió la incompatibilidad como la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, y del otro, se indicó que en el ámbito municipal se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad, se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido.

Con fundamento en la jurisprudencia citada, que a juicio del señor Viceprocurador es de recibo para los diputados en la órbita seccional, señala que ello encuentra su razón de ser en criterios tales como que el ejercicio simultáneo de actividades no sólo puede entorpecer el desarrollo del encargo, sino además, generar un conflicto de intereses entre la administración y el servidor público o quién cumple una función pública, de forma que el interés de la colectividad, según los preceptos constitucionales, debe primar sobre el particular, por lo que la norma acusada se adecúa al estatuto superior.

Con respecto al ámbito seccional y local que se examina en conjunto, aduce el concepto fiscal que rige lo previsto por el numeral 2o. del artículo 180 constitucional en cuanto a la gestión, el apoderamiento y la contratación, sólo que el Constituyente transfirió al Congreso la atribución de regular las "excepciones a esta disposición, donde la labor del legislador es considerar las características de estos ámbitos para no lesionar, entre otros, el principio de igualdad ni los derechos políticos y laborales fundamentales". Por tal razón, considera que la norma impugnada es exequible en tanto en su aplicación se tenga presente que se trata de una ley que establece excepciones a una restricción, es decir, de una regla con vocación habilitadora, en el ámbito municipal (Ley 136 de 1993) y departamental (Decreto-Ley 1222 de 1986).

Fundamentándose en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 6 de diciembre de 1995, afirma que la regulación actual de la Ley 200 de 1995 recogió e integró el régimen exceptivo contenido en disposiciones previas a su expedición junto con el listado de las prohibiciones como consecuencia de lo cual, a los diputados, concejales y ediles, si bien les está prohibido aceptar o desempeñar cargos en la administración pública, vincularse

como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo departamento o municipio, celebrar contrato alguno con éstas o ser apoderados ante las mismas, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, padres o hijos tengan legítimo interés y ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público (artículos 46 y 128 de la Ley 136 de 1993 y 52 del Decreto 1222 de 1986).

Así pues, considera el representante del Ministerio Público que a pesar de las restricciones anotadas, la norma en lo acusado no impide el ejercicio de la profesión de abogado, pues éste puede laborar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado; se limita su esfera de actuación, en procura de conservar la nitidez que debe informar toda actividad pública, cuando resulte elegido para desempeñar un cargo de origen popular.

Para concluir su intervención, señala el señor Viceprocurador que incorporadas las causales de excepción en el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos de los órdenes seccional y local de las disposiciones del Código Disciplinario, no se deriva una contradicción con preceptos superiores, por lo que solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Segunda. Problema Jurídico

Estima el demandante que el literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 quebranta el artículo 25 de la Carta Política, al prohibirle a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales. En esa forma, considera que se vulnera el derecho al trabajo de los abogados que tengan la calidad de diputados.

Igualmente, señala el actor que se viola el derecho a la igualdad en la medida en que el precepto acusado lleva en sí una "odiosa" discriminación, ya que por mandato legal sólo los profesionales del derecho pueden ser apoderados y representar a personas naturales y jurídicas ante las autoridades jurisdiccionales, lo que implica que la incompatibilidad consagrada en el literal b) demandado únicamente se predica de los diputados-abogados; "los diputados que tengan cualquier otra profesión no les es aplicable la norma demandada y de consiguiente pueden libremente desempeñarse en sus respectivas profesiones".

Tercera. Examen de los cargos formulados contra el literal b), numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995

Por medio de la Ley 200 de 1995, se desarrolló y reguló el régimen disciplinario aplicable a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como a quienes ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria.

El Libro II de la mencionada ley comprende lo relativo a los "Derechos, Deberes, Prohibiciones, Incompatibilidades e Inhabilidades de los servidores públicos", en cuyo Capítulo V (artículos 42 a 45) se consagran las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los mencionados servidores.

Dichas disposiciones desarrollan los preceptos constitucionales relativos a las inhabilidades e incompatibilidades, en particular aquellas que se predican de los diputados y congresistas -artículos 299, 180 y 293 de la Carta Política.

De un lado, el artículo 299 superior señala:

*"**El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados será fijado por la ley**. No podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas en lo que corresponda (...)".*

Por su parte, el artículo 180 constitucional dispone:

"Los Congresistas no podrán:

(...)

*2. **Gestionar en nombre propio o ajeno**, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, **ser apoderados ante las mismas**, celebrar con ellas por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a ésta disposición (...)".*

Finalmente, el artículo 293 de la Carta Fundamental establece:

*"Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, **la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades** (...) **de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales** (...)".*

De conformidad con lo dispuesto en las normas transcritas, corresponde al legislador fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, el cual no podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas.

Es pertinente anotar, de otro lado, que con anterioridad a la expedición de la Ley 200 de 1995, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados y demás miembros de corporaciones públicas de elección popular, se encontraba regulado por el Decreto 1222 de 1986 -artículos 51 y 52-, según los cuales:

"Artículo 51. Los senadores y representantes principales (...) no podrán:

(...)

*d) **Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles.***

***Las prohibiciones anteriores comprenden a los diputados (...) en relación con el respectivo departamento**, y a los concejales en relación con el respectivo municipio, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su investidura".*

(...)

*"Artículo 52. Lo anterior no obsta para que los senadores, representantes, **diputados**, consejeros intendenciales y comisariales y concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado actuar en los siguientes asuntos:*

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos (...) que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes o servicios y celebrar los contratos que las entidades oficiales, los institutos descentralizados y las sociedades de economía mixta ofrezcan al público bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten;

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público y ante lo Contencioso Administrativo (...);

e) Actuar como apoderados de los municipios o de los institutos o empresas dependientes de éstos en asuntos judiciales o administrativos, siempre y cuando que la gestión no sea remunerada".

Ahora bien, el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Unico Disciplinario", dispuso:

*"Esta ley regirá (...); se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y **deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias**, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código".*

En virtud a lo anterior, es claro entonces que el nuevo estatuto disciplinario vino a regular lo relativo al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados a la luz de la nueva normatividad constitucional, derogando expresamente aquellas normas especiales que le fueran contrarias, por lo que las disposiciones del Decreto 1222 de 1986 que se opongan a ella desaparecieron del ordenamiento jurídico y fueron reemplazadas por la ley posterior.

Así las cosas, el artículo sub-examine consagró lo concerniente a las incompatibilidades de diputados y concejales que anteriormente regulaba el Decreto 1222 de 1986 y específicamente determinó la prohibición para estos de ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.

No obstante lo anterior, cabe advertir que como en el artículo 52 del Decreto 1222 de 1986 existían algunas materias como las contempladas en el artículo 52 que no fueron modificadas por la Ley 200 de 1995, ellas conservan plena vigencia y siguen produciendo efectos legales en cuanto no se oponen a la nueva normatividad.

De lo anterior se desprende que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 200 de 1995 es aplicable a los diputados desde el momento de su elección y hace parte de su régimen disciplinario con respecto a la conducta de los mismos, y tiene como propósito fundamental asegurar la imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad que debe guiar la actividad conducta y acción de quienes integran las Asambleas Departamentales como garantía del cumplimiento de los fines del Estado por parte de dichos servidores públicos.

De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

Es pues el legislador, por expreso mandato constitucional -artículos 180, 293 y 299- quien está facultado para determinar y fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, tal como lo hizo en los artículos 42 a 45 de la Ley 200 de 1995.

Con respecto al cargo esgrimido por el actor en relación con la violación del derecho al trabajo, estima la Sala que éste no prospera por cuanto lo que la disposición establece es que quien acceda por voto popular al cargo de Diputado, sea abogado o profesional en otra ciencia, no puede ejercer simultáneamente otra actividad que interrumpa y afecte el ejercicio de su cargo, ni tampoco aceptar o desempeñar empleo alguno en la administración pública, ni ser apoderado o gestor ante entidades públicas o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, ni celebrar contratos con estas, con el propósito, como ya se anotó, de evitar un conflicto de intereses entre la Administración y el miembro de la respectiva corporación pública, de forma tal que el interés general prime sobre el particular, así como de garantizar que quienes en el ámbito departamental ostenten la calidad de servidor público y la representación de la comunidad, se dediquen íntegramente a la gestión pública que han asumido como Diputados a la Asamblea Departamental, a fin de lograr la eficiencia y moralidad de la administración seccional.

Además de ello, es importante indicar que como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, ni el derecho al trabajo ni ningún derecho de estirpe constitucional tiene el carácter de absoluto, pues siempre estarán limitados y subordinados a la prevalencia del interés general.

Por lo tanto, y en este sentido la Sala comparte el criterio del Ministerio Público, según el cual la norma acusada limita -en forma relativa- la esfera de actuación del abogado elegido como diputado para desempeñarse como catedrático y litigar en el ámbito privado, en orden a conservar precisamente la transparencia de las actividades inherentes a la administración pública. Adicionalmente, y como se indicó, a pesar de la restricción señalada en el literal demandado, ello no obsta para que los diputados puedan directamente o por medio de apoderado, actuar en los asuntos de que trata el artículo 52 del Decreto 1222 de 1986, mientras dicha norma conserve su vigencia.

Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohibe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento. En tal virtud, no prospera el cargo.

Finalmente, en cuanto al argumento aducido por el actor respecto de la violación del derecho a la igualdad, estima la Corte que este cargo tampoco es fundado, pues no existe en la disposición sub-examine tratamiento discriminatorio que afecte a los profesionales del derecho, ya que la incompatibilidad se predica respecto de los diputados, en orden a que estos no ejerzan simultáneamente actividades que puedan llegar a afectar la buena marcha de la gestión pública y a comprometer los intereses de la Corporación, así como a generar un conflicto de intereses,

entre los de la Administración Departamental y los de quien cumple la función pública, sin perjuicio de las actividades que puedan ejercer ante autoridades u organismos diferentes a los consagrados en la misma prohibición.

No sobra agregar que esta Corporación se pronunció en igual sentido al que aquí se expresa, al analizar la misma disposición en lo relativo a la incompatibilidad para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en los siguientes términos:

"Así entonces, y a pesar de las restricciones anotadas, ***la norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo,*** *como lo afirma el demandante,* ***pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro*** *(artículos 123 y 133 de la CP.).*

(...)

En el caso bajo examen, ***es evidente que la norma acusada no rompe el principio de igualdad, no sólo porque quedó demostrado que los abogados sí pueden ejercer su profesión, aunque con las limitaciones establecidas, sino además, porque las incompatiblidades existen en razón del cargo que se desempeña y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad,*** *que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la ley" (negrillas y resaltado fuera de texto)* [1].

En virtud de lo expuesto, se declarará la exequibilidad del literal acusado aplicado al caso de los diputados, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, siempre que se entienda que la incompatibilidad allí establecida se refiere a la imposibilidad de los Diputados para actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales que versen sobre asuntos de orden departamental, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del ViceProcurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal b) del numeral 1o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, siempre que se entienda que la incompatibilidad allí establecida para los Diputados, se refiere

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-307 de 11 de julio de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-427
septiembre 12 de 1996

COSA JUZGADA FORMAL-Naturaleza

Tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

COSA JUZGADA MATERIAL-Naturaleza

Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Campo de aplicación

Tanto las decisiones sobre inexequibilidad, como aquellas sobre exequibilidad, están cobijadas por la cosa juzgada; cuando se trata de normas con contenidos idénticos, así sus textos literales normativos difieran entre sí, y cuando respecto de una de ellas existe una decisión previa del juez constitucional, obra en relación con los contenidos que le son propios y respecto de la otra, el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material.

AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-
Igual contenido normativo/**COSA JUZGADA MATERIAL**-
Audiencia por jueces regionales

Si bien es cierto que éste no hace alusión expresa a la institución procesal de la audiencia pública, ello es precisamente porque establece un trámite sustitutivo de la misma; es decir, su consecuencia en la práctica, es que excluye aquella institución procesal en el marco de la justicia regional. En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público -hoy jueces regionales- es el mismo de la norma demandada, por cuanto ésta, excluye de hecho la

institución procesal de la audiencia pública en la justicia regional. La noción de cosa juzgada material, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutiva de la sentencia, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia.

Referencia: Expediente D-1169

Actor: Gabriel Torres León

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 457 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Temas: Cosa juzgada material.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gabriel Torres León, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los artículos que ritualizan la etapa de juicio de competencia de los jueces regionales contenidas en los decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, así como también la totalidad del artículo 457 del decreto 2700 de 1991 o nuevo Código de Procedimiento Penal.

Esta Corporación admitió la demanda sólo en relación con el artículo 457 del decreto 2700 de 1991, ya que algunas de las normas acusadas fueron derogadas y otras convertidas en normas permanentes por el Decreto 2266 de 1991. Lo cierto es que estas normas como tales no se hallan vigentes y no se encuentran produciendo efectos jurídicos.

En consideración a lo anterior, y cumplidos los trámites previstos en la Constitución Política y en el decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre el asunto sometido a su revisión.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El artículo 457 del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), es el siguiente:

*"**Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales.** Vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez*

dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse, el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 190 y 213 de este Código".

III. LA DEMANDA

Son dos los preceptos constitucionales que el actor considera vulnerados por la norma legal transcrita.

En primer lugar, el artículo 13 de la Carta que garantiza la igualdad. A juicio del demandante, al establecer la norma una ritualidad especial para los procesos que se adelanten por la llamada justicia regional, al definir aquella un procedimiento especial paralelo al ordinario, introduce una discriminación en relación con las personas juzgadas por ese régimen especial. Según su criterio, se desconoce así el postulado fundamental de la igualdad de las personas ante la ley. A su entender, la norma le niega a los sujetos procesados por aquel procedimiento especial, "la protección, el trato, los derechos, las oportunidades y libertades que la ley y las autoridades están obligadas constitucionalmente a brindar sin discriminación alguna a TODAS LAS PERSONAS en igualdad de condiciones".

El actor reconoce que si "bien es cierto que hay unos delitos más graves que otros, y que por lo tanto son objeto de más severas condenas, también es cierto que la persona humana es una, con mayores o menores cualidades o defectos, con virtudes o pasiones diversas, etc., y que es para esa PERSONA que la Constitución Nacional creó la IGUALDAD ANTE LA LEY".

En segundo lugar, considera el demandante que la norma citada viola el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta. Desde su punto de vista, la norma demandada reemplaza el "juicio público", por una "seudo comedia" a la que se someten los sindicados. En la dinámica de este proceso especial, señala el actor, " todo el proceso es reservado. A la defensa se le ocultan las pruebas inclusive para alegar de conclusión". Observa que las consecuencias no sólo se revelan en cuanto al carácter reservado del proceso en sí, sino que van más allá, pues, "como no hay audiencia pública, el sindicado no tiene la oportunidad ni el derecho de nombrar un vocero. La defensa se ve obligada a presentar unos alegatos de conclusión en los que no puede controvertir los cargos contenidos en los alegatos de conclusión que presente la Fiscalía como un sujeto procesal, o el Ministerio Público, porque estos alegatos, los de la Fiscalía, la parte civil y el ministerio público, son presentados momentos antes de vencerse los términos respectivos para que la defensa no tenga oportunidad de refutarlos".

Concluye su escrito el demandante, abordando el tema de la seguridad de los funcionarios judiciales, razón por la cual ha sido creada la justicia regional. A su juicio, el precio que se paga actualmente por la seguridad de los jueces, es muy alto en términos de garantías y de libertades. Agrega, finalmente que, "en mi modesto concepto, puede celebrarse un JUICIO PUBLICO

guardando la identidad del juez, sin necesidad de violar los derechos fundamentales de los sindicados. El juicio público no impide el uso racional de la CAPUCHA ni que se tomen todas y cada uno de las medidas que garantizan la seguridad de funcionarios y testigos".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, obrando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

El interviniente sustenta su argumentación con base en citas reiteradas de pronunciamientos previos de la Corte Constitucional. Afronta los dos cargos efectuados por el demandante en relación con la norma impugnada. Al respecto considera que el actor no "tuvo en cuenta algunas razones que permiten verificar la concordancia de las normas acusadas con la Constitución Política, además de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el problema que nos ocupa y que han determinado que las normas impugnadas en el libelo que se estudia, fueron expedidas de acuerdo a derecho y a los preceptos constitucionales, lo cual valida su existencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano".

De esta manera, en relación con el cargo formulado en la demanda en contra de la norma por desconocer ésta la igualdad, considera, remitiéndose a la sentencia N° C-053/93, que aquella no se ve lesionada. Al respecto, cita la providencia en el siguiente aparte que, sobre la igualdad expresa: "ésta, entendida como el trato que no discrimina entre quienes se hallan en las mismas circunstancias, permanece incólume al permitir el mismo juzgamiento para todas las personas que están sometidas a la competencia de los jueces regionales. Mal podría establecerse un procedimiento único para todas las jurisdicciones y en todos los procesos; por ello la legislación contempla diversos tipos de juicios y ha consagrado respecto de cada uno determinadas ritualidades y ciertas reglas que los caracterizan y distinguen. Eso sí, cada cual debe aplicarse, sin preferencia ni tratos peyorativos, a todos aquellos que están bajo la correspondiente órbita procesal en igualdad de condiciones; lo contrario sería violar en forma ostensible los principios constitucionales".

De igual manera, trae a cuento la sentencia No. C-301/93, con el propósito de desvirtuar los argumentos del demandante según los cuales la reserva de identidad de los funcionarios en la justicia regional, desconoce el debido proceso. Cita la providencia en el siguiente aparte: "no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados con el terrorismo y el narcotráfico".

Por su parte, también en relación con la reserva de identidad, considera el interviniente que la Corte Constitucional ha sido clara. Cita, para fundamentar su argumentación, la sentencia N° C-090/93 de esta Corporación, en la cual se establece que "bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción, y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, como son la presunción de inocencia y el derecho a ser oído y vencido en juicio".

Culmina su intervención el ciudadano, citando otra providencia de esta Corporación. Dice la cita escogida de la sentencia N° C-037/96, que "esta Corporación ya se ha referido

en diversas oportunidades al tema y ha establecido con pleno fundamento que este tipo de justicia se ajusta a los preceptos contenidos en la Carta Política".

V.INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Alfonso Mora León interviene en el caso en estudio con el propósito de avalar el cuestionamiento de inexequibilidad de la norma impugnada. A su juicio y de igual manera que lo hace el demandante, la norma en cuestión viola los preceptos constitucionales sobre igualdad y debido proceso.

En relación con el primer caso, la norma introduce, según su criterio, una "discriminación inconstitucional", pues al establecer procesados juzgados por la justicia ordinaria y otros por la justicia regional, discrimina, sin ningún asiento en la Carta, ya que ésta "en ninguna parte establece esta clase de desigualdades ante la ley, para que el legislador las imponga". A su modo de ver, "lo que establece la Ley de Leyes son FUEROS pero no desigualdades, asunto muy distinto".

Respecto del artículo 29 sobre el debido proceso y en relación con el cargo que se formula a la norma impugnada, anota el ciudadano interviniente que dicha norma subsumió "toda la ritualidad del debido proceso" contenida en el estatuto procesal penal desde los artículos 444 hasta el 456, "ya que ni hay traslado para la preparación de la audiencia (art. 446) ni mucho menos AUDIENCIA PUBLICA y el juicio se reduce a la presentación de escritos que limitan al máximo el derecho de defensa".

A su juicio, respecto del problema de la seguridad de los funcionarios, "el legislador puede hacer uso de otros mecanismos que bien aplicados tienen los mismos efectos sin menoscabar los derechos fundamentales, ni las garantías constitucionales de las personas como está ocurriendo". Expone, en su escrito, la idea según la cual, "si las pruebas recepcionadas en la etapa del juicio son realizadas por funcionarios judiciales comisionados al efecto y que con base en esas diligencias, el juez regional profiere su sentencia", entonces, "¿por qué razón no se puede también realizar la AUDIENCIA PUBLICA en los procesos de la justicia regional, comisionando para esto un juez del circuito que la realice con la plenitud de todas las formas propias del proceso, y con base en las actuaciones y resultados de esa audiencia pública, el señor juez regional dicte o profiera su sentencia sin que se tengan que violar los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional?".

Por su parte, los ciudadanos Manuel Barreto y Carlos Rodríguez Mejía, intervienen a nombre de la "Comisión Colombiana de Juristas", con el propósito de solicitar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

En relación con el primer aspecto que se discute en la demanda, los intervinientes consideran que "el artículo 13 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad, del que hace parte el derecho a la igualdad ante la ley. De acuerdo con éste, el legislador ha de dar iguales consecuencias jurídicas a iguales condiciones de hecho. Por ello todas las personas que se encuentren en iguales circunstancias jurídicas han de regirse por normas que no establezcan discriminación alguna entre ellas". Aceptan los intervinientes y trayendo a consideración doctrina constitucional reiterada, que el principio ligado a la igualdad no es absoluto en tanto no supone un "régimen de igualitarismo jurídico", sino que "admite que se establezcan regulaciones distintas siempre que, entre otros requisitos, exista proporcionalidad o una adecuada relación entre los fines que busca la norma y los medios para ello". Sin embargo, encuentran los intervinientes, que este supuesto no se da en relación con la norma impugnada, pues pese a que "la supresión de la audiencia pública durante la etapa de juicio, parece tener

como fin asegurar la integridad del juez y de los testigos, para lograr tal finalidad, no es necesario que se acuda al sacrificio del debido proceso". Por ello, según los intervinientes, no existe proporcionalidad entre el fin buscado por el legislador, y las consecuencias que sobre la comunidad jurídica se generan en virtud de los medios utilizados para tal fin.

Se considera en la intervención, que "el legislador tiene una amplia capacidad de maniobra al definir los trámites que han de seguirse en la sustanciación de las distintas controversias que se dirimen en las instancias judiciales. No obstante esta facultad no es completamente discrecional, pues se encuentra limitada por las normas constitucionales pertinentes, entre ellas las que prescriben el respeto y la garantía de los derechos humanos".

A juicio de los intervinientes, el legislador ha excedido su discrecionalidad, pues la norma impugnada, introduce una modificación radical que supone la inexistencia del "juicio público". Respecto de éste, se citan normas de carácter internacional, en las cuales de manera muy excepcional se puede afectar la publicidad del proceso, como es el caso de lo establecido en el aparte primero del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, consideran los intervinientes, que la excepción a la publicidad del proceso que permite el artículo, no cobija el procedimiento especial establecido por la norma demandada. Concluyen así al respecto que, a su juicio, el artículo 457 en cuestión viola los Pactos Internacionales, "al mismo tiempo que resulta afectado el derecho a conocer y controvertir en actuaciones públicas las pruebas que se alleguen en contra del acusado, todo ello en desmedro del derecho de defensa". A su juicio, la diferenciación introducida por la norma resulta menos razonable hoy, "si se tiene en cuenta que es esta la normatividad que rige en épocas de normalidad constitucional. En estas circunstancias esta limitación a un juicio imparcial resulta injustificable, pues según la doctrina internacional, ella sólo podría resultar admisible y en grado muy limitado durante los estados de excepción, aunque se trabaja en estos momentos para lograr que ello no sea posible ni siquiera en épocas de emergencia".

El escrito ahonda en el problema específico de la controversia probatoria. Señala que el numeral 3 del artículo 457 demandado, restringe gravemente el derecho de defensa, "pues dicho precepto permite que con frecuencia tanto el Fiscal como el agente del Ministerio Público presenten sus alegatos poco antes del momento de expiración del término previsto para tal fin, forzando al defensor a presentar los suyos sin tener conocimiento de la formulación final de los cargos y del análisis final de su sustento probatorio". Agregan, que "ello no ocurre en el procedimiento ordinario pues tanto las pruebas como los cargos, pueden ser objeto de controversia durante el desarrollo de la audiencia pública".

Consideran los intervinientes, que en la etapa del juicio es donde mayor garantía debe tener la defensa, pues se presenta de hecho una gran restricción de la misma en la etapa de investigación dentro de la justicia regional. Conciben que la garantía de la publicidad no afecta en la etapa de juicio los intereses del proceso. Para tal efecto, citan la sentencia N° C-138/96, de esta Corporación. El aparte citado es el siguiente: "la publicidad, por lo tanto, sólo puede tener cabida en la etapa del juicio en la cual no corre el riesgo de socavar la investigación que ha concluido, ni de afectar de manera grave el respeto y la dignidad del reo, pues sólo con suficientes elementos probatorios puede haberse formulado la imputación por la comisión de un delito, la que en todo caso no tiene la naturaleza de condena y por sí misma no desvirtúa la presunción de inocencia".

Al respecto se cita además el "Proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial", elaborado por Naciones Unidas, en el cual se establece que en una causa adelantada equitativamente, "se exige que una persona tenga derecho a que sus derechos y

obligaciones sean afectados sólo por decisiones basada exclusivamente en las pruebas conocidas por las partes en actuaciones públicas".

Concluyen los intervinientes, citando el segundo informe, de 1994, sobre la situación de derechos humanos en Colombia, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la justicia secreta. El aparte citado del documento es el siguiente: "La existencia de jueces 'sin rostro' y de procedimientos secretos para la presentación y deposición de testigos, ofrecimientos y actuación de pruebas y pericias, contradice los postulados de la Convención Americana. En Colombia debe superarse cualquier modalidad de justicia secreta para favorecer en general el fortalecimiento de la administración de justicia y en particular, de las garantías fundamentales".

VI. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La vista fiscal considera que la norma demandada es exequible. En relación con la igualdad, aclara el Procurador General de la Nación, que "el legislador está facultado por la Constitución para definir los trámites procesales que han de contemplarse en las distintas leyes procedimentales. De allí que existan diversas clases de procesos previstos por la ley y que ello no resulte en contravía con el ordenamiento superior". A manera de ejemplo, cita la vista fiscal, los juicios que deben adelantarse ante el Senado de la República". Observa el Procurador General, que la discrecionalidad del legislador se encuentra fundada "en razones objetivas que permiten establecer circunstancias distintas y especiales que justifican que el procedimiento que debe aplicarse no sea el ordinario".

Tanto más clara se hace la finalidad perseguida por la norma, sostiene el Procurador, cuando con ella se pretende "la salvaguarda de la vida y la seguridad de los funcionarios encargados de administrar justicia, dada la peligrosidad de los sujetos activos que son objeto de esta jurisdicción especial".

Respecto del procedimiento sustitutivo previsto en la norma demandada, sostiene el Procurador que de su lectura, "así como de las normas que la preceden y que contemplan los pasos procesales que han de darse antes de la presentación de los alegatos de conclusión previstos en la misma, se observa que la práctica de pruebas, así como la oportunidad de controvertirlas están claramente reguladas en la normatividad en estudio".

Finalmente y en relación con los pronunciamientos previos del juez constitucional aceptando figuras propias de la justicia regional, el Procurador General concibe que dichos pronunciamientos constituyen una "manifestación de solidaridad que el Estado debe dispensar a sus asociados, en particular a los servidores de la Rama Jurisdiccional". Al mismo tiempo, que ello constituye, aclara la vista fiscal, un loable "propósito de devolverle a la justicia la operatividad y por ende la credibilidad que había perdido".

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia y admisibilidad de la norma impugnada

La Corte es competente para el estudio de la norma impugnada, conforme al artículo 10 transitorio de la Constitución Política, que dispone el control de esta Corporación de los decretos que expida el Gobierno en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 5° transitorio.

El asunto bajo revisión.

1. Lo primero que la Corte debe entrar a resolver es, si en razón a que esta misma Corporación se ha pronunciado en relación con el tema general de la Justicia Regional y en relación con distintas figuras que la componen, se produce, respecto de la norma específicamente demandada en este caso, el fenómeno de la cosa juzgada, bien sea esta formal o material.

De la cosa juzgada constitucional en sentido material.

2. En razón a lo anterior, es importante establecer las siguientes distinciones respecto de la figura de la cosa juzgada.

En primer lugar, la noción de **Cosa Juzgada formal.** De la manera más genérica, entiende esta Corporación que tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

En segundo lugar, la noción de **Cosa juzgada material**. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política. Por su parte, en el marco de la discusión sobre la reforma constitucional, esta figura jurídica fue explicada de la siguiente manera por el constituyente José María Velasco Guerrero:

> *"Los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, "erga omnes" y hacen tránsito a la (sic) juzgada constitucional. Por ello el gobierno ni el congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexequible en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria en el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan de sus fallos de inexequibilidad, se convertiría en una pequeña asamblea nacional constituyente, en función permanente.* [1]

Del cambio de perspectiva en relación con el concepto de cosa juzgada constitucional

3. Con la redacción del artículo 24 se supera la teoría prohijada por la Corte Suprema de Justicia, que no aceptaba la noción de cosa juzgada material. En efecto, durante la vigencia de la anterior Constitución, cuando no se encontraba regulada normativamente esta figura, el guardián de la misma concebía, por vía de doctrina constitucional, y tomando como base el ordenamiento procesal civil, que la cosa juzgada constitucional operaba cuando se trataba de la revisión del mismo precepto demandado, y no se extendía por ello a "otro precepto de igual contenido normativo"[2]. Providencia ésta que reiteraba tesis expuesta con anterioridad

---

1 Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, p. 26.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia No. 16 del 13 de febrero de 1991. M.P. Dr. Jairo Duque Pérez.

por aquella misma Corporación. Así, en una cita que merece ser leída en toda su extensión para comprender el cambio de perspectiva frente al tema que ocupa a esta Corporación, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil ya que la índole propia que lo distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

Con respecto a la IDENTIDAD DE PARTES, requisito fundamental de la cosa juzgada en el proceso civil, en el constitucional no se da pues en él no se presenta enfrentamiento entre litigantes con intereses contrapuestos, y ni siquiera el Estado autor de la norma general que se acusa, asume esta posición por conducto del Procurador General de la Nación ya que la intervención de éste en dicho proceso, se impone en guarda y prevalencia del ordenamiento constitucional.

(...) Cuanto a la identidad de la causa petendi (aedemen causa petendi) debe tenerse en cuenta que el Juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el acto acusado con la norma fundamental no sólo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que existan, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y erga omnes respecto de los textos acusados.

Esto quiere decir entonces que siempre habrá 'identidad' de causa petendi cuando la nueva acción tome apoyo en motivos o causales que no fueron alegadas en el primer proceso.

Finalmente para la existencia de la cosa juzgada es necesario que el objeto del nuevo proceso sea idéntico al del proceso en que la sentencia que la genera fue dictada (eadem res).

En este punto es donde los impugnantes de la demanda consideran que no es menester que se presente una identidad en los textos mismos de las disposiciones legales que fueron materia de la sentencia originaria, para que se configure la excepción anotada ya que según sus palabras 'en público, el principio jurídico de la cosa juzgada se refiere al contenido normativo de un precepto legal, no al precepto en si mismo formalmente considerado'.

Estima por el contrario la Corte que no se puede prescindir en el proceso constitucional de la identidad del precepto como ingrediente de la excepción de cosa juzgada y limitar este requisito al sólo contenido normativo de la nueva disposición que es materia de impugnación constitucional. Lejos de ampliarse en esta forma el campo de control de constitucionalidad y lograrse la absoluta eficacia del pronunciamiento judicial que hace la Corte, se elimina una de las pocas posibilidades que tiene el juez constitucional para revisar los fundamentos de la primera decisión enmendando los errores cometidos, y mantener una línea doctrinal actualizada permanentemente.

Lo anterior se logra precisamente cuando en el nuevo proceso se impugna no el texto literal de la norma que fue objeto de la anterior decisión, sino otro precepto de igual contenido normativo, y se le abre así a la Corte la posibilidad de reexaminar el criterio jurisprudencial precedente o matizarlo y afrontar la evolución doctrinaria sin que la seguridad jurídica se afecte ni los atributos de definitividad, inmutabilidad, intangibilidad e indiscutibilidad que resumen los efectos de la cosa juzgada tanto material como formal de la primera decisión, resulten comprometidos o excepcionados con el nuevo pronunciamiento.

(...) Si como lo tiene resuelto la doctrina el objeto del proceso es la pretensión, es menester entonces que las dos pretensiones sean idénticas y para que así ocurra debe existir identidad en el petitum y en la causa petendi"[3].

4. Así entonces, la Corte Constitucional, a partir del artículo 243, ha elaborado una nueva doctrina acerca de la cosa juzgada en sentido material. De esta forma, en la sentencia No. C-301 de 1993, dijo la Corte al respecto:

"4. La Constitución firmemente repele los actos de las autoridades que reproduzcan el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y aquélla (C.P. art. 243)."

Pero también las decisiones de la Corte sobre exequibilidad, se hallan cobijadas por el fenómeno de la cosa juzgada material. Así lo estableció esta Corporación en la misma sentencia precitada que, en relación con los efectos de la cosa juzgada, aclaró que ésta se "predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad (C.P. art. 243, inc 1°), vincula a todas las autoridades - incluida la misma Corte Constitucional - y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada." Profundiza la misma providencia en el carácter y alcances de los contenidos materiales de las normas objeto de estudio constitucional. Dice así en efecto la Corte:

"Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado exequible no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexequible, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado inexequible no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexequibilidad serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: 'Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada' (C.P art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexequibilidad tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de exequibilidad. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto."

---

3 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 13 de febrero de 1990. M.P. Dr. Jairo E. Duque Pérez.

Ha sido pues clara esta Corporación en que tanto sus decisiones sobre inexequibilidad, como aquellas sobre exequibilidad, están cobijadas por la cosa juzgada; en que, cuando se trata de normas con contenidos idénticos, así sus textos literales normativos difieran entre sí, y cuando respecto de una de ellas existe una decisión previa del juez constitucional, obra en relación con los contenidos que le son propios y respecto de la otra, el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material.

De la norma que constituye el caso concreto en estudio

5. De acuerdo con el análisis anterior, se pregunta entonces esta Corporación: ¿ En el caso concreto en estudio, la norma demandada es una norma respecto de la cual existe una decisión previa de la Corte? ¿Se trata de una norma formalmente igual a otra norma previamente estudiada por la Corte o, no siéndolo, es idéntica en sus contenidos? ¿Si existe decisión previa, ha tenido lugar entonces la figura de la cosa juzgada material?

En sentencia No. C-093/93, la Corte asumió el estudio de múltiples normas originadas en decretos dictados en virtud del antiguo estado de sitio y que fueron convertidas en legislación permanente por el Ejecutivo, de acuerdo a las facultades que le fueron otorgadas a éste por el artículo 8° transitorio de la Carta Política.

En aquel pronunciamiento, se declaró exequible, entre otras normas, el Parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del decreto 390 de 1991, que fue a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del decreto 2271 de 1991.

Dice textualmente el parágrafo enunciado: "En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso". Respecto de este texto normativo, en concreto, dijo la Corte en su momento:

"La segunda parte de este artículo que aparece en su parágrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar en igualdad de condiciones las argumentaciones formuladas tanto por los sujetos procesales y le garantiza a éste una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, éste no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el que, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial y de el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación. El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompasada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el parágrafo del artículo 13 que se acusa será declarado exequible".

6. De otra parte, el parágrafo declarado exequible, fue adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991. Es decir, no se trata de una norma de excepción. Respecto de normas dictadas bajo los Estados de Excepción, la Corte también ha sido clara: de ellas no se predica el fenómeno de la cosa juzgada. Es decir, la decisión del juez constitucional, cuando adelanta un juicio de constitucionalidad de una norma dictada en virtud de los estados de excepción, se restringe a los presupuestos fácticos y a los contenidos de esa norma adoptada en ese momento preciso, como una norma de carácter excepcional. En efecto, así lo ha establecido la Corte, en la misma sentencia C-301/93 precitada:

"... Sin embargo, fuera del estado de excepción, la misma norma como mandato permanente incorporado a la legislación ordinaria, puede encontrarse inconstitucional ya sea por falta de competencia en el órgano del que emana ora por entrañar una reducción de los derechos fundamentales incompatible y carente de razonabilidad en un estado de normalidad y como estatuto con vocación de gobernar el discurrir cotidiano de la vida civil. La Constitución traza una nítida linea divisoria entre la normalidad y la anormalidad institucional, que se desvanecería si todas o la mayoría de las reglas de la segunda, temporales y eminentemente excepcionales, pudieran - bajo la égida de la ley - hacer su tránsito a la primera, convirtiéndose en permanentes y generales. Por ministerio de la ley, el campo de los estados de excepción, desplazaría el de la normalidad. La Constitución no autoriza esta suerte de laxas migraciones

normativas. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los estados de excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el estado de excepción. A ese aspecto, no considerado en la sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada".

7. Ahora bien, en relación con el caso específico del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal en esta oportunidad demandado, aclara esta Corporación, que si bien es cierto que éste no hace alusión expresa a la institución procesal de la audiencia pública, ello es precisamente porque establece un trámite sustitutivo de la misma: es decir, su consecuencia en la práctica, es que excluye aquella institución procesal en el marco de la justicia regional. En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público-hoy jueces regionales - es el mismo de la norma demandada en el caso en estudio, por cuanto ésta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la justicia regional.

8. La noción de cosa juzgada material que motiva la presente demanda, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutiva de la sentencia C-093/93, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia; en el presente caso, el concepto central de la sentencia C-093/93, sin el cual no se entendería la declaratoria de exequibilidad, es que la ausencia de audiencia pública no constituye una violación al debido proceso.

La remisión a los considerandos de un fallo, en circunstancias rigurosas e imprescindibles, constituye la llamada cosa juzgada implícita explicada en las sentencias C-113/93 y C-037/96, de la Corte Constitucional, con antecedentes que se remontan a la Corte Suprema de Justicia cuando estableció en providencia del 20 de octubre de 1916, que aquellas partes de los considerandos que constituyen "el alma y nervio de la sentencia" conforman un todo con la parte dispositiva.

Actualmente, la Corte Constitucional sostiene en Sentencia Nº C-037/96, lo siguiente:

"En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, ésta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; **sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva"**. *(Destacado por fuera de texto).*

Pues bien, fue básico, tanto para la mayoría, como para quienes salvaron el voto en la sentencia C-093/93, el criterio que se sostuvo por unos y se criticó por otros, en cuanto que la inexistencia de la audiencia pública no implicaba desconocimiento de las normas constitucionales. Este criterio fue el soporte directo de la parte resolutiva, luego hizo tránsito a cosa juzgada en su calidad de implícita.

Así entonces, y de acuerdo a todo lo expuesto, no existiendo nuevos hechos que admitirían que no se diera el fenómeno de la cosa juzgada, como es el caso de una tránsito de normatividad constitucional por ejemplo, la Corte no entra a estudiar la norma cuestionada en este caso, pues como se ha establecido, respecto de ella opera el fenómeno de la cosa juzgada material.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto de acuerdo con la sentencia No. C-093 de 1993, a través de la cual se declaró exequible el parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del decreto 390 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del decreto 2271 de 1991.

Notifíquese, Comuníquese, Cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

-con aclaración de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con salvamento y aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el doctor Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el doctor Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO
A LA SENTENCIA No. C-427
septiembre 12 de 1996

AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Necesidad/
PROCEDIMIENTO EN JUSTICIA REGIONAL-
Restricción de derechos (Aclaración de voto)

La oportunidad restrictiva prevista para el debate probatorio que trae el procedimiento sustitutivo del artículo demandado, no es comparable con la amplitud que para dicho debate existe a instancia de la audiencia publica. Los períodos, como oportunidades para solicitar y practicar pruebas, son además muy restringidos en un momento en el cual se tomará una decisión definitiva por parte del juez. En la justicia ordinaria, la audiencia pública, como confluencia de elementos de juicio allegados durante todo el proceso, representa una oportunidad para subsanar errores procesales y situaciones de indefensión. En un procedimiento restringido, como el que se analiza, ello se hace en extremo difícil. Siendo especialmente problemático, en tanto éste tiene lugar en un contexto general de restricción de garantías, como es el caso de la justicia regional. La exclusión, en sí misma de la audiencia dentro del discurrir procesal imposibilita, lógicamente, la inmediación del juez y el procesado. La justicia penal particular que se estudia, radica en que ella se encuentra dirigida a procesar sindicados de alta peligrosidad que presupone una especie de mensaje anterior a toda investigación misma, acerca de la personalidad del acusado. Por ello, la exposición de las condiciones subjetivas de dicha personalidad, adquiere un significado de particular importancia en el marco global del derecho de defensa.

DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA-Capacidad verbal del procesado
(Aclaración de voto)

Encontrándose la oralidad ligada al principio de culpabilidad y siendo rescatada ésta en el horizonte de la dignidad, debe concluirse que aquel principio de la oralidad se halla ligado igualmente a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no sólo constituye un elemento integrante del debido proceso, sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad. Restringirla, restringir la opción verbal, el debate verbalizado; transformarlo en una instancia escrita como lo hace escuetamente el artículo demandado, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio..., el silencio escrito.

AUDIENCIA PUBLICA EN DEBIDO PROCESO PENAL-Elemento integrante para el sindicado (Aclaración de voto)

La audiencia es un elemento integrante del debido proceso en materia penal, por cuanto ella se encuentra íntimamente ligada a la publicidad del juicio, al principio de contradicción, a la inmediación de la prueba y de todo el proceso; además de constituir una posibilidad de control ciudadano al desarrollo transparente de los procesos penales. Sin embargo, la audiencia pública, en todos los elementos que la componen, como es el caso del acceso a ella del público o de los medios, no constituye parte integrante del núcleo esencial del debido proceso: existen elementos que la estructuran que pueden ser eventualmente restringidos. Exclusión que no se predica en relación con los procesados. Respecto de ellos, los principios que se articulan en la audiencia pública y que poseen un marco de referencia constitucional, se ligan al núcleo esencial del debido proceso. Es pues posible restringir algunos aspectos de la publicidad del juicio, y por consiguiente limitar el alcance de la audiencia en aquello que no afecte el núcleo esencial del debido proceso en relación con el sindicado.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA REGIONAL-Supresión de audiencia/**AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL**-Inexistencia vulnera derechos (Aclaración de voto)

La supresión de la audiencia y su reemplazo por un trámite especial, es una medida adecuada para proteger la seguridad de funcionarios judiciales y testigos, por cuanto reduce los riesgos de ser descubierta su identidad reservada. Sin embargo, la medida no es estrictamente necesaria, por cuanto existen instrumentos técnicos alternativos que permiten la realización de la audiencia, sin afectar la reserva de identidad en estos ámbitos. La audiencia pública, celebrada con medios técnicos que la hagan plausible, no constituye una excepción; es también una instancia procesal que puede ser ventilada a través de medios ideados para ello. La medida es desproporcionada stricto sensu, pues afecta el contenido esencial del debido proceso, por cuanto el trámite especial no se limita a restringir la publicidad de la audiencia, sino que la suprime totalmente, cuando los pactos internacionales de derechos y la Constitución únicamente admiten limitaciones parciales al acceso del público y la prensa a los juicios. Las dos finalidades intrínsecas a la audiencia, no pueden ser alcanzadas a través del proceso sustitutivo establecido por el artículo demandado. Tanto en aquello que concierne al régimen probatorio, como en lo relacionado con el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado, el procedimiento sustitutivo no alcanza a propiciar su logro. El escueto procedimiento alternativo, apenas representa un modo de culminar la etapa de juzgamiento, sin que a través suyo sea posible remediar fallas procesales anteriores. El problema central de la discusión es el costo a nivel de garantías constitucionales que representa la inexistencia de la audiencia pública en la justicia regional.

Consideramos los suscritos magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, dentro de los cuales se encuentra incluso quien es ponente de la presente providencia, no obstante compartir la parte motiva y resolutiva de la misma, de gran importancia aclarar aspectos centrales en relación con el tema del cual ella se ocupa: la audiencia pública en el proceso penal.

Teniendo en cuenta la importancia que para la seguridad jurídica tiene la noción de cosa juzgada constitucional, asumimos la decisión adoptada por esta Corporación. Sin embargo, como decimos, la trascendencia del tema, su relevancia constitucional y, el hecho mismo de existir salvamento de voto respecto de la sentencia previa No. C-093/93 en función de la cual la Corte ha aplicado la teoría de la cosa juzgada material, hacen preciso dejar nuestra constancia respecto de las implicaciones negativas que genera la exclusión de la audiencia pública en el marco de la justicia regional. Uno de los magistrados que firma esta aclaración, suscribió también en su momento el salvamento de voto; de la misma forma, otro de sus Magistrados que suscriben este documento hizo aclaración de voto a la sentencia referida.

No compartimos la posición de la Corte Constitucional en la sentencia No. 093/93, en la cual no se juzga la figura de la audiencia pública como parte integrante del debido proceso. En ella se descarta como parte constitutiva de aquel derecho fundamental, la audiencia pública en la totalidad de los elementos que la componen. Es decir, no se acepta que alguno de sus elementos sí haga parte de ese derecho fundamental al debido proceso.

A nuestro juicio empero, y como se explicará en la presente aclaración de voto, si bien existen elementos de aquella institución procesal que pueden ser limitados, por el contrario, aquellos que constituyen principios rectores del procedimiento penal, que poseen un claro marco de referencia constitucional y que encuentran ese marco también en los instrumentos internacionales -sobre todo en relación concreta con el sindicado dentro de un proceso penal- sí constituyen parte integrante del debido proceso y su restricción causa, por esa razón, una violación del mismo.

De allí el porqué de esta aclaración. De la misma forma, nuestra posición se fundamenta en el análisis y el sopesamiento de aquellas circunstancias que en su momento confluyeron para que el legislador adoptara medidas concretas en beneficio de la seguridad de los jueces y otros intervinientes en el proceso penal. Ello fue aceptado en ese momento preciso; no obstante, y como se explicará, en tanto se afectan principios fundamentales, y ello entraña costos negativos concretos para la propia administración de justicia, consideramos que con los recursos técnicos viables hoy, y que son confirmados además por la experiencia, es posible preservar la seguridad de los jueces y demás intervinientes en el proceso, sin el desconocimiento del derecho de defensa y del debido proceso. Si es posible su protección, no aparece hoy del todo razonable la disposición normativa que excluye la audiencia pública en la justicia regional.

Ahora bien, para desarrollar coherentemente la presente aclaración, es necesario iniciar el análisis de las implicaciones -en su sentido más general -de aquellas decisiones previas de la Corte Constitucional en relación con la justicia regional.

1. JUSTICIA REGIONAL Y DEBIDO PROCESO

En efecto, en ocasiones anteriores, la Corte ha estudiado figuras que componen la justicia regional y, sobre todo, ha evaluado el concepto mismo de este modelo de justicia, que ha sido llamado igualmente "Justicia sin Rostro". Ha sido claro y lo es hoy para nosotros, la confluencia de graves circunstancias de violencia que se han concretado en la intimidación de los jueces y, con ellos, en la amenaza a otros funcionarios estatales que ejercen la función de justicia penal. Sobre todo cuando dicha función actúa frente a delitos de especial magnitud. Bajo este supuesto, bajo el reconocimiento de aquellas circunstancias especiales de violencia e intimidación que generaron en su momento medidas específicas para proteger a los funcionarios judiciales y, con ellos, a otros intervinientes en el proceso penal, la Corte Constitucional ha reconocido el sentido que subyace y alimenta este modelo de justicia especial.

En un pronunciamiento central que hizo la Corte al respecto, declaró exequibles los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, normas que restringen la identidad de jueces y testigos [1].

La constitucionalidad de la reserva de la identidad de jueces ha sido aceptada igualmente en fallos posteriores. Es el caso de la sentencia No. C-150/93 que declaró exequibles varios artículos del Código de Procedimiento Penal que regulan esta materia. De la misma forma, en la sentencia C-093/93, se aceptó la reserva de identidad de jueces y de fiscales igualmente, y la imposibilidad para estos funcionarios de ser recusados. Todo ello, como se ha expuesto, dentro del sentido general de la justicia regional. Así lo sintetiza la providencia No C-150/93:

"Se trata de expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del poder público, para ser efectivas sus decisiones, con miras a la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento, en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas, en la que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, que denotan propósitos conscientes de ataques sistemáticos a la vida e integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias, lo mismo que a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública, que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial".

Sin embargo, desde la primera providencia, la Corte ha establecido importantes limitaciones a las figuras declaradas como exequibles. Esta Corporación ha sopesado la necesidad de protección de jueces, fiscales y testigos, con el respeto efectivo del debido proceso. En la parte motiva de las providencias, la Corte ha expuesto como límite y restricción a las figuras aceptadas, el ejercicio verdadero del derecho de defensa; ha hecho hincapié especialmente, siendo ello relevante para el caso en estudio, en el principio de contradicción. No ha existido pues una aceptación incondicional de la justicia regional: frente a ella, el núcleo general del debido proceso ha constituido una preocupación, en tanto límite, para el juez constitucional. En la misma providencia inmediatamente citada C-150/93, una vez expuesta la necesidad de un replanteamiento de la función de justicia para afrontar graves amenazas, señala la Corte, que no obstante, dicho "replanteamiento presupone el celoso cuidado que exigen los derechos fundamentales de las personas".

De la misma forma, sostiene esta Corporación por ejemplo, en relación con los testigos secretos, que el desconocimiento de su identidad por parte del sindicado, no afecta significativamente "su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio"[2].

Así mismo, la Corte, en fallo posterior, consideró que condenar a un procesado exclusivamente con base en testigos secretos, es contrario a la Carta Política. Rescatando con ello, aun en procedimientos con grandes restricciones, el valor de los principios de publicidad y del contradictorio. Señaló en su momento esta Corporación:

---

1 Sentencia C-053/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 *Ibidem*, consideraciones de la Corte No.3.

"Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un "debido proceso", tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración" [3].

Así entonces, la Corte Constitucional ha aceptado el sentido, la razón de fondo que subyace a la Justicia regional, pero ha sopesado y evaluado siempre sus contenidos: la manera cómo aquella justicia penal particular se concreta.

Ahora bien, para el juez constitucional, no constituye ello tan sólo una posibilidad, sino que hace parte del sentido mismo de su tarea, el revisar los contenidos de verdad -el sustrato axiológico que les subyace- de los decretos excepcionales que crean figuras sustantivas o que introducen estatutos procesales especiales paralelos a los ordinarios. Dichos decretos constituyen, como se sabe, el origen de las figuras que le dan contenido hoy a la justicia regional. Ese origen les otorga de suyo a dichas figuras un carácter complejo que no lo deja de ser por el paso del tiempo; al contrario, es el tiempo, en cuanto elemento inescindible de la lógica de la excepción y de la emergencia; en cuanto presupuesto de valoración del legislador excepcional de aquellas circunstancias que a su juicio exigen las medidas excepcionales, es el tiempo justamente el que invita a una evaluación seria y detenida de dichas medidas por parte del juez constitucional: el sentido del tiempo al momento de la emergencia, no se proyecta indefinidamente y sin examen. Ello equivaldría a establecer como permanente y sin reflexión, aquello que se definió en su momento como transitorio. Este es un punto central del tema en discusión; y lo es incluso en relación concreta con la norma que excluye la audiencia pública en la justicia regional, pues ella, hoy suscita serios interrogantes en relación con su constitucionalidad, luego de un período importante de vigencia. El tiempo ha sido, por lo demás, consustancial a éste modelo de justicia especial: en razón a ser reconocida desde el principio la problematicidad inherente a toda la justicia regional -más aún en virtud del tránsito constitucional- se estableció para la misma una vigencia temporal limitada.

Además de todo lo anterior, no puede pasar inadvertido para el juez constitucional, el hecho de tratarse de disposiciones a las cuales subyace un profundo caos normativo; caos que, con independencia de ser hoy una gran mayoría de dichas normas legislación permanente, en todo caso ellas se convierten en fuente de extrema inseguridad jurídica. Es el caso concreto del precepto normativo que sirvió de base para la configuración de la cosa juzgada material constitucional. Se trata de un parágrafo de un artículo con múltiples numerales, todos ellos con muy complejas reglas procedimentales de competencia. Todo el artículo se encuentra modificado por un decreto de estado de sitio, que es a su vez modificado -con muy poco tiempo de diferencia- por otro decreto de carácter excepcional. Finalmente, esta sucesión de preceptos, es adoptada por un nuevo decreto que les otorga carácter permanente.

---

3 Sentencia C-275/93. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No. 4.3.

Huelga aclarar la extrema dificultad que subyace a la comunidad jurídica para reconocer verdaderamente qué preceptos se aplican, cuáles se hallan en realidad vigentes, cuáles modificaron a cuáles, qué norma se refiere a qué tipo de actor especial. Ello es un fenómeno que posee implicaciones directas sobre la seguridad jurídica y representa un problema fundamental que aqueja en conjunto a toda la justicia regional. Es ello de gran importancia en este escrito, pues justamente es la necesidad de preservar la seguridad jurídica, el motivo central de nuestra aceptación de la sentencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto.

El escueto pragmatismo en la adopción de figuras penales sustantivas y procedimentales por parte del legislador de excepción, ha obedecido sin duda a la dinámica dramática de la violencia, y al surgimiento de modelos delincuenciales extraordinariamente desestabilizadores. Sin embargo, el resultado final del pragmatismo en el tiempo, es la ambigüedad, la superposición y confusión de decretos, artículos, numerales, parágrafos... entre sí. Es un desconcierto general que además le resta capacidad operativa al sistema del derecho mismo y que lo afecta, no sólo en el ámbito de la justicia regional especial, sino en el marco general de toda la función de justicia penal.

Aclarado lo anterior, es menester adelantar ahora un análisis detallado de lo qué es y significa la audiencia pública en la legislación procesal penal y su comparación, una vez se estudien los principios que a dicha institución le dan sentido, con el trámite sustitutivo de la misma, previsto por el artículo 457 de la legislación procesal.

2. DE LA INSTITUCION PROCESAL DE LA AUDIENCIA PUBLICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

El libro III de nuestra legislación procesal penal abre la etapa de juicio. El artículo 444 dispone que,

> *"Con la ejecutoria de la resolución de acusación, adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento. A partir de este momento, el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación".*

Inmediatamente, el artículo 445 establece la presunción de inocencia. Esta se ha proyectado en el tiempo y adquiere en este momento, ad portas de la sentencia definitiva, un relieve especial: se asegura la inocencia del procesado hasta tanto ella no sea desvirtuada por una decisión final. Seguidamente, el artículo 446 dispone la preparación de la audiencia Pública. Dice en efecto la norma:

> *"Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes".*

Luego, en el artículo 447, se fija fecha para la audiencia, mientras que el artículo 448 prevé la práctica de pruebas que habrá de adelantarse dentro de la misma, salvo casos excepcionales, por un período señalado. Establece la norma que en todo caso, las pruebas deberán "ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública". En seguida, el artículo 449 dispone la celebración de la audiencia pública.

Como se observa, todo el discurrir procesal desde el momento en que culmina la etapa de investigación y se inicia la de juzgamiento, se halla encaminado hacia la celebración de la audiencia pública.

Ella constituye un verdadero "telos", un fin último de la etapa de juzgamiento. No es un mero hecho procesal. La audiencia es el acto a través del cual la autoridad judicial, en función del juzgamiento, oye a las partes y evalúa las pruebas. Se trata de un auténtico medio de comunicación entre las partes y el juez: representa una ocasión procesal decisiva para adoptar pruebas e invocar las razones ante esa autoridad judicial. De allí, el por qué sea lo público su esencia. La publicidad le da sentido a la audiencia y, con aquella, la oralidad, la exposición de razones orales frente al juez... el ser oído el procesado por aquel. Ella representa además un marco general de confluencia de todos los elementos que le han dado vida al proceso, que han sido relevantes en él. La palabra Audiencia viene del latín audientia, que significa el acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.

Así lo establece el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal:

"Llegado el día y la hora para la vista pública, se dará lectura a la resolución de acusación y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias.

Acto seguido, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad. Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código".

Así lo ha reconocido, por su parte, la jurisprudencia penal. A propósito de la intervención de las partes procesales dentro de audiencia, ha dicho en efecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"El proceso, como siempre se ha sostenido, es fundamentalmente dialéctico, porque en su desarrollo siempre se hayan posiciones encontradas que imponen a las partes un ejercicio intelectual de argumentos y contra argumentos y ejercer con la mayor amplitud los derechos de contradicción y de interposición de recursos bien para oponerse a las argumentaciones de las otras partes o para contraprobar lo que estas hayan probado o para manifestar la discrepancia con las decisiones judiciales.

La Sala entiende que el derecho a la interpelación surge claro de las preceptivas constitucional y legal que consagran el derecho a un debido proceso, en igualdad de circunstancias para todas las partes, institucionalizando como un proceso público, de partes, contradictorio, que tiene como finalidad fundamental hacer realidad el derecho penal. Con ello se quiere afirmar que su objetivo es la obtención de la justicia real, en el sentido de que en la medida de lo posible la decisión del juez debe coincidir con la realidad de los hechos tal como estos acontecieron".[4]

4 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia del 3 de noviembre de 1993. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

3. AUDIENCIA PUBLICA Y DEBIDO PROCESO

Del artículo 449 se derivan los siguientes principios consustanciales a la institución procesal de la audiencia pública:

1) **Del contradictorio**. Este constituye un principio rector y guía de todo el "desarrollo del proceso" (art.7 C.P.P). Representa el principio de contradicción, la posibilidad del interrogatorio de las partes al procesado, la idea de debate y discusión, la opción abierta de contestación para el sindicado: en la audiencia pública es siempre posible la interpelación.

Un aspecto central del proceso como búsqueda de la verdad es la duda permanente. La duda del juez es inherente al propósito de verdad, surgiendo aquella del debate, del principio de contradicción. Ello se origina en el más claro sentido del proceso como duelo institucionalizado. Sobre el principio de contradicción y cómo en él subyace igualmente el principio de la oralidad; ha señalado la Corte Constitucional en la providencia reseñada:

"la investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresen al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes (...) El principio de contradicción (C.P.P. art.7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del debido proceso (C.P.P. art. 1)".[5]

De la misma forma, en otra decisión también citada, en la cual se declaran exequibles figuras de la justicia regional, la Corte preserva sin embargo y en todo caso, el valor del principio de contradicción -esta vez en la investigación previa-. Como se anotó, la Corte consideró que la condena con fundamento exclusivo de personas con identidad reservada, viola el debido proceso. Valga citar de nuevo la providencia al respecto:

"Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un "debido proceso", tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración"[6] .

2) **Publicidad**. Es un principio de exigencia constitucional. El artículo 29 de la Carta Política, al consagrar el debido proceso, establece que el sindicado tiene derecho a "un juicio público y sin dilaciones injustificadas". La norma constituye a su vez el fundamento constitucional del primer principio rector que informa todo la legislación procesal penal colombiana y que garantiza en su forma más genérica, el debido proceso. Es un principio que se liga inescindiblemente al principio del contradictorio, y que le confiere sentido al principio de la oralidad.

---

5 Sentencia T-055/94. Loc cit. Fundamento jurídico No 5.

6 Sentencia C-275/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la confluencia de estos principios en el marco general de la audiencia pública. A propósito del sentido general de la intervención de las partes dentro de ella, señala dicha Corporación: "lo esencial del derecho probatorio radica en la aducción de la prueba y la publicidad y la contradicción de ésta".[7]

De otra parte, la imbricación de principios rectores que encuentran en la Carta Política su marco constitucional de referencia, informan todas las figuras procesales del procedimiento penal y su transcurso en el tiempo. Así lo aclara el artículo 22 de la legislación procesal: "las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación".

3) **Oralidad.** Constituye, como se ampliará en su momento, la capacidad verbal del acusado y con él de otros intervinientes en el proceso; supone el sentido general y fundamental de la discursividad en el marco del duelo procesal. La oralidad, como elemento inmanente a la noción de proceso penal, encuentra su fundamento y se deriva de él, en el principio de publicidad. Así lo consagra por lo demás, la normatividad internacional. En efecto, como será estudiado, tanto en el sistema europeo de protección de derechos humanos, como en el sistema interamericano, confluyen estos dos principios de manera inescindible.

4) **Inmediación.** Es un concepto más amplio de aquél de la inmediación de la prueba: la inmediación de ésta se haya contenida por él. Es natural, que en un juicio en el cual confluyen la contradicción, la publicidad y la oralidad, se cumpla la regla de la inmediación procesal. Es un principio del cual se derivan tres consecuencias claras:

En primer lugar, supone la presencia insustituible e indelegable del juez como supremo director de la audiencia pública (art. 453 C.P.P.). Significa este principio el contacto real y personal del juez con todos los elementos que serán relevantes para la decisión final.

En segundo lugar, indica que abierto el juicio oral, en el plenario de la audiencia pública, ésta se debe llevar a cabo hasta su conclusión. Por esa razón la audiencia constituye una etapa procesal definitiva.

En tercer lugar, siendo éste un aspecto esencial en el caso en estudio, el principio de la inmediación procesal presupone el contacto, la intermediación, el acercamiento real del juez con el sindicado. Así lo informa el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal, al prever que el juez interrogará al "sindicado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad".

Del análisis anterior se deduce que teniendo los principios señalados como un marco de referencia constitucional el artículo 29 que garantiza el debido proceso, ello hace que la institución procesal de la audiencia pública pueda ser concebida a su vez como un elemento integrante del debido proceso mismo.

De otra parte, ya el salvamento de voto a la sentencia C-093/93 que, como se recuerda, constituye la presente decisión del juez constitucional en el marco de la cosa juzgada material, advertía de modo genérico sobre la importancia de estos principios en el ámbito procesal penal.

---

7 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 19 de octubre de 1993. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.

A propósito de la controversia del material probatorio previsto, por una norma de excepción, sólo para la etapa del juicio, expresan los magistrados disidentes:

"El artículo 20 del decreto 099 de 1.991 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del decreto 2271 de 1.991, dice:

La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa de juicio...

Esta norma contraviene las disposiciones constitucionales porque produce como resultado la supresión del ejercicio del derecho constitucional de defensa, colocando durante esta etapa procesal en estado de indefensión al imputado frente al Estado.

(...)

El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción esenciales a él y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma.

(...) La defensa ha de ser unitaria y continua, y debe existir ab initio del proceso, sobre todo si se trata del sistema mixto que este consagra con marcada acentuación hacia el acusatorio en obedecimiento a lo ordenado por el literal c) del artículo 1° de la Ley 6a. de 1.979, pues bien se sabe que en este sistema el acusador es el mismo investigador que dispone en la primera etapa del proceso los elementos que determinarán el resultado final del juzgamiento, sin que sus actuaciones procesales puedan ser objeto de impugnación o de contradicción en su momento, para depurarlas y conformarlas a la verdad (...) El hecho de que los principios de impugnación y contradicción se encuentren consagrados para la etapa de juzgamiento no es suficiente. La norma de la Ley de facultades se refiere a la necesidad de que tales derechos existan en todo el proceso y no sólo en una parte de él, con mayor razón si las actuaciones ocurridas en la primera etapa son determinantes de la segunda e influyen tan poderosamente en su resultado.[8] *Los abajos firmantes compartimos la tesis de la Corte Suprema de Justicia y es por ello que nos separamos de la decisión de la mayoría".*[9]

Ahora bien, los principios que han sido decantados, confluyen y sustentan a su vez dos grandes finalidades que dan sentido a la audiencia pública. Estos fines se infieren claramente del artículo 449:

1) En primer lugar, el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado.

2) Solicitud, decreto y práctica de pruebas.

Surge en este momento una pregunta central: ¿pueden ser alcanzadas estas finalidades a través del proceso sustitutivo que dispone el artículo 457 objeto de estudio? O, por el contrario, compromete la inexistencia de la audiencia pública los principios analizados y con ellos, imposibilita la consecución de los fines que le dan sentido a la institución procesal?

Podría argumentarse que la segunda finalidad sería posible lograrse a instancia del trámite procesal sustitutivo. Ello en razón a la oportunidad que establece la norma de solicitar y ser

8 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia de octubre 2 de 1981. M.P. Dr. Carlos Medellín.

9 Corte Constitucional, Salvamento de Voto a la Sentencia Nº C-093/93, Magistrados: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, 3.2.

decretadas las pruebas que se estimen conducentes. Dicho artículo prevé, en efecto, que vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez decretará las pruebas pertinentes dentro de los tres días siguientes. Las pruebas se practicarán en un término no superior a veinte días hábiles. A continuación, el expediente se dejará a disposición de los sujetos procesales por el término de 8 días, para que éstos presenten sus alegatos de conclusión.

Frente a esa posibilidad alternativa establecida por el artículo 457, es necesario hacer las siguientes precisiones:

También en el aspecto probatorio se muestra que la audiencia pública constituye un punto de llegada de toda la etapa del juicio. En efecto, en primer lugar, las oportunidades para la solicitud y práctica de las pruebas, son más amplias dentro de la audiencia que en el marco del procedimiento alterno. De acuerdo con éste, las pruebas se "practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles". El procedimiento ordinario permite sin embargo, que sea durante la audiencia que se practiquen las pruebas decretadas en el mismo auto mediante el cual se señala la fecha para la misma. La audiencia pública puede tener varias sesiones. Lo que se exige es que la audiencia se concluya y que las pruebas se practiquen dentro de ella, mientras que el procedimiento especial alterno es escueto y taxativo en sus términos. Además, dentro de la justicia ordinaria, no sólo pueden ser practicadas aquellas pruebas que han sido decretadas en dicho auto, sino que también podrán serlo, como lo señala el artículo 448 en su inciso 1°, otras pruebas que surjan como necesarias a partir de aquellas que son practicadas inicialmente.

De la misma forma, el juez puede decretar las pruebas que por alguna u otra razón no se hubieran podido practicar en la etapa de investigación (art. 448., inc.3). Todo ello es posible gracias a que es el juez el supremo director del juicio oral que transcurre en la audiencia pública.

Existe además una notoria inclinación por parte del legislador para que las pruebas se practiquen en la audiencia pública. En esta dirección se inscribe también el artículo 450, al autorizar al juez para ordenar el retiro de las personas que, siendo citadas como testigos, todavía no han declarado, para evitar que conozcan las versiones dadas por otros. En razón a la gran discrecionalidad del juez como conductor de la audiencia y a las posibilidades establecidas por la propia legislación, existe la posibilidad en ella, como se ha visto, de un amplio debate probatorio. Ello no es así a instancia del procedimiento sustitutivo. Tanto más relevante es todo lo señalado, cuanto que la importancia que mantiene el Código de Procedimiento Penal del período probatorio en la audiencia pública, obedece a que en este momento procesal se determina en gran medida la congruencia entre resolución de acusación y sentencia. Este es un aspecto central dentro del proceso penal y se encuentra ligado directamente al núcleo fundamental del debido proceso.

Del análisis anterior aparece claro que la oportunidad restrictiva prevista para el debate probatorio que trae el procedimiento sustitutivo del artículo demandado, no es comparable con la amplitud que para dicho debate existe a instancia de la audiencia publica. Los períodos que trae el artículo demandado, como oportunidades para solicitar y practicar pruebas, son además muy restringidos en un momento en el cual se tomará una decisión definitiva por parte del juez. En la justicia ordinaria, la audiencia pública, como confluencia de elementos de juicio allegados durante todo el proceso, representa una oportunidad para subsanar errores procesales y situaciones de indefensión. En un procedimiento restringido, como el que se analiza, ello se hace en extremo difícil. Siendo especialmente problemático, en tanto éste tiene lugar en un contexto general de restricción de garantías, como es el caso de la justicia regional.

También en el salvamento de voto previamente citado, se aborda el problema de la sustitución de lo oral por lo escrito y su impacto sobre las garantías. Dice así en efecto el salvamento, a propósito de los contrainterrogatorios realizados sólo por escrito:

"El artículo 50 del decreto 099 de 1991 dice:

A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente, mantener la reserva de su identidad o las de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito.

La importancia del interrogatorio se hace manifiesta porque un interrogatorio bien dirigido permite a los funcionarios judiciales y a los sujetos procesales sacar el máximo de provecho de un testimonio, pues fácilmente puede conocerse cuando el declarante o el procesado están mintiendo u ocultando hechos que son de importancia para la investigación.

Interrogar es un arte que exige conocimientos, capacidad, preparación y cuidado. El interrogatorio técnico no puede improvisarse y por eso es importante para el investigador, para el funcionario instructor y para el juez fallador, conocer algunas pautas, y prepararse adecuadamente sobre ese aspecto.

Para los suscritos entonces esta norma es inconstitucional porque el contrainterrogatorio escrito dificulta de tal manera la contrainterrogación, que la desnaturaliza y, por esa vía, la niega, violándose así el artículo 29 de la Constitución en la parte que dice: 'quien sea sindicado tiene derecho... a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra...' En otras palabras, la ausencia de inmediación en la interrogación dificulta hasta impedir una auténtica posibilidad de 'controvertir' las pruebas, violándose así la Constitución Política".[10]

Respecto de la segunda finalidad, el análisis es aún más claro: la exclusión, en sí misma de la audiencia dentro del discurrir procesal imposibilita, lógicamente, la inmediación del juez y el procesado. Podría argumentarse que al encontrarse el expediente a disposición de las partes, existe una oportunidad de intermediación del procesado con el juez. Ello es no obstante en extremo difícil. En la audiencia publica, las constancias escritas dan fe de lo que se discute; el expediente mismo, abstraído de los debates, no representa un contacto entre el juez y su procesado. El propósito de la intermediación del procesado con su juez natural, propósito central, pues la audiencia es una instancia procesal situada ad portas de la sentencia definitiva, no se logra con el procedimiento previsto por el artículo demandado.

Tanto más complejo y fundamental se torna el fenómeno de la "revelación de la personalidad", cuanto que justamente el carácter de la justicia penal particular que se estudia, radica en que ella se encuentra dirigida a procesar sindicados de alta peligrosidad; existe, por así decirlo, un presupuesto fáctico que de hecho acompaña y condiciona todo el proceso dentro de la justicia regional: la peligrosidad presupone una especie de mensaje anterior a toda investigación misma, acerca de la personalidad del acusado. Por ello, la exposición de las condiciones subjetivas de dicha personalidad, adquiere en este contexto un significado de particular importancia en el marco global del derecho de defensa.

4. SOBRE LA IMPORTANCIA DEL "JUICIO ORAL"

El sujeto de la verdad procesal es la persona concreta. El procesado no es objeto del proceso penal, es el sujeto del mismo. Si él no puede hablar, se descontextualiza el esfuerzo

10 *Ibidem*, 3.3.

de la búsqueda de la verdad procesal. Por dicha razón, el principio rector de la oralidad, fundado en el principio de publicidad; el juicio oral y público, encuentran expresión de manera fundamental en la pieza procesal de la Audiencia Pública. Allí se estructura un espacio concreto y simultáneo de discusión. Allí se expresa el valor de los vínculos intersubjetivos que se ligan al esfuerzo por hallar la verdad.

Valga citar que también en otros países que, como el nuestro, han vivido tránsitos constitucionales que redimensionan la conciencia del valor del derecho, como es el caso de España, el juicio oral ha sido interpretado en el horizonte del debido proceso y como sistema de garantías constitucionales. Doctrinantes del derecho penal de la Constitución, señalan que el período más "trascendental y crucial del proceso penal es la fase plenaria". Esta fase es la que constituye el juicio oral, auténtico proceso penal, ya que en nuestra actual legislación no cabe pensar en un proceso básicamente escrito en materia penal (art. 120 C.P.), pues la oralidad es garantía del buen hacer constitucional, porque fundamentalmente implica publicidad de las actuaciones judiciales. Por consiguiente, el juicio oral es el momento más importante de todo el desarrollo del proceso penal porque en él tienen y se acentúan, los caracteres del sistema acusatorio y consecuentemente aumentan las garantías jurisdiccionales; de modo que un proceso penal sin juicio oral sería una hipótesis que de plantearse iría contra natura".[11]

Así lo acoge por su parte el juez constitucional de ese país, al establecer que:

"La finalidad de esta exigencia de un proceso con todas las garantías como condición a la imposición de una pena es doble. De una parte el juicio oral supone dar a los acusados y en general a las partes que intervienen la plena posibilidad de exponer sus argumentos y de defender sus derechos. Para el acusado en particular, en el juicio oral se manifiesta su derecho a la defensa (...) La segunda finalidad es la de que el Tribunal disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su sentencia (...) Es preciso señalar que ambas finalidades, íntimamente unidas entre sí, forman el núcleo de la garantía constitucional: el acusado debe tener plenas posibilidades de defensa; el Tribunal debe tener el más amplio conjunto de elementos de juicio a la hora de dictar sentencia".[12]

5. DEL JUICIO ORAL Y PUBLICO EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO DENTRO DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el sistema europeo de protección de los derechos humanos, la figura de la audiencia pública y, con ella los principios rectores que le dan sentido, han sido considerados en el marco general del debido proceso. Instituciones procesales especiales que comprometen dichos principios, que desconocen el derecho de defensa, han sido rechazadas por la Corte en decisiones reiteradas.

---

11 Antonio María Lorca Navarrete, **Derecho Procesal Penal**, 2º edición, 1988. Madrid, Tecnos, p.198.

12 Tribunal Constitucional Español. Sentencia No 16/1981. Fundamentos jurídicos 5 y 6.

En relación con el valor de la doctrina de la Corte Europea como fuente de interpretación, en el marco del sistema interamericano que nos concierne directamente, se ha observado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "tiene una marcada tendencia a emplear la doctrina de la Corte y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, así como de la Corte Internacional de Justicia". [13]

Es clara la relevancia que poseen los antecedentes de los tribunales internacionales para el juicio constitucional propio. En jurisprudencia reiterada, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sido constante en la protección de aquellos principios e instituciones procesales que constituyen objeto del presente análisis. Dicha protección se ha efectuado a partir del artículo 6° del Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, norma que garantiza el debido proceso.

El texto del artículo 6°, en lo atinente, es el siguiente:

"Artículo 6.- 1. Toda persona tienen derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sea sobre sus derechos y obligaciones civiles, sea sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la sala de audiencia podrá ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o una parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida juzgada estrictamente necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

(...)

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de una forma detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación contra él dirigida;

(...)

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) a ser asistido gratuitamente por in intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subrayando postulados esenciales del anterior, aclara en la primera parte de su artículo 14, lo siguiente:

"Artículo 14.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas

13 Daniel O'donnell, **Protección Internacional de los Derechos Humanos,** Comisión Andina de Juristas, Lima, p. 35.

garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

6. ACERCA DEL PRINCIPIO GENERAL DE LA PUBLICIDAD

Ya esta Corporación ha desglosado elementos normativos fundamentales contenidos en la norma precitada, así como también de la Convención Americana. En relación con la contradicción, señala en efecto la Corte: "De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculpado a obtener la transparencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos".[14]

Además del principio del contradictorio, de las normas citadas se desprenden otros principios que, como se ha observado, le dan sentido a la figura de la audiencia pública. El primero de ellos y fundamental: el de la publicidad. Como se ha establecido, él constituye un principio inescindible del Estado Social de Derecho, como quiera que consiste en la visibilidad real por parte de la comunidad social, del desarrollo de la función de justicia; representa la posibilidad del control democrático sobre el ejercicio de la función de justicia penal. Evoca además la dimensión social del proceso penal y el interés de la comunidad por su resultado: "el interés del público que constituye una especie de halo en torno al proceso, es el signo infalible del drama que en él se ventila, así como de su valor para la sociedad y para la civilización"[15]. Es un principio rector de la legislación procesal (art. 1., C.P.P), que posee un marco de referencia constitucional (art. 29., Constitución Política), y que desde allí se encuentra garantizado en los pactos e instrumentos internacionales.

La institución procesal de la "sala de audiencia", señalada en el artículo 6° del Convenio Europeo, encuentra su equivalente en la voz procesal de "juicios", contenida por el artículo

14 Sentencia T-055/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 7.

15 Francesco Carnelutti, **Cómo se hace un Proceso**, Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 7.

14, y que nos concierne directamente como integrante del sistema interamericano. En los dos textos normativos las excepciones que se establecen a esa regla general de la publicidad, se predican de la prensa y del público; se habla de la excepción a la asistencia a la sala de audiencia y de la exclusión de la prensa y el público de la "totalidad o parte de los juicios", lo cual presupone lógicamente la existencia de ámbitos públicos de discusión y de debate. De esta manera entonces, del principio general de la publicidad, se deduce el principio de la oralidad, aquel le da sentido a éste.

De otra parte, las excepciones a las cuales alude la normatividad, no se predican respecto del procesado. Aquellas se refieren al público y a la prensa, pero no se habla del sindicado: éste no se sustrae del juicio público. Al contrario, aquel tiene derecho al juicio con ese carácter, a que "su causa sea vista equitativa y públicamente" (art. del Convenio Europeo), a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, como lo señala expresamente el artículo 14 del Pacto reseñado.

A propósito, el Comité de Derechos Humanos, dentro del sistema interamericano, ha señalado, que "la publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguarda de los intereses del individuo y de la sociedad en general. (...) Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa sin estar limitadas, por ejemplo, a una categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública".[16]

Ahora bien, dentro del sistema europeo en relación con el tema que ocupa a esta Corporación, son de gran relevancia, entre otras, las siguientes decisiones:

En el caso Kostovski vs. Países Bajos, en el cual la Corte Europea de Derechos Humanos condenó al país demandado, pues a través de un procedimiento penal especial, fue dictada sentencia penal contra un procesado teniendo en cuenta fundamentalmente las declaraciones de testigos secretos. El procesado no sólo no conoció los testigos, sino que no tuvo oportunidad de contradecirlos.

El caso es particularmente importante, pues se refiere al problema del crimen organizado y a los instrumentos penales especiales ideados para combatirlo. Tanto más importante es ello, cuanto que numerosos modelos especiales de nuestro derecho penal, como aquellos de la legislación antiterrorista, han sido incorporados a partir de instrumentos europeos que han servido como ejemplos y modelos a seguir en el ámbito de las decisiones político-criminales. Generalmente, dichas incorporaciones se hacen abstrayendo los debates académicos, doctrinales y jurisprudenciales, que han tenido lugar en aquellos países en los cuales se originaron los instrumentos especiales. Aquellos debates constituyen sin duda una fuente de comprensión extremadamente importante, pues contextualizan, dentro del país de origen, las figuras sustantivas y procesales que se pretenden adoptar; y, contextualizan también, dentro del país que las adopta, sus circunstancias históricas y sociales: en relación con las emergencias, el momento histórico es siempre de vital importancia.

---

16 Daniel O'Donnell, op. cit., p 168.

Dice, propósito, la Corte Europea:

"Si la expansión de la delincuencia organizada exige, sin duda, la adopción de medidas apropiadas, parece que la tesis del gobierno le da muy poco valor a lo que el defensor del demandante llama 'el interés de todos, en una sociedad civilizada, a tener un proceso judicial controlable y equitativo'. En una sociedad democrática, el derecho a una buena administración de la justicia ocupa un lugar tan eminente, que no podría sacrificárselo a la oportunidad. La Convención no impide apoyarse, en la fase de la instrucción preparatoria, sobre fuentes tales como indicadores ocultos, pero el empleo ulterior de las declaraciones anónimas como pruebas suficientes para justificar una condena, suscita un problema diferente. En el caso bajo examen, dicho problema ha conducido a restringir los derechos de la defensa de una manera incompatible con las garantías del artículo 6. De hecho, el gobierno (de los Países Bajos) reconoció que la condena del demandante se fundaba en un 'grado determinante' sobre las declaraciones anónimas."[17]

Debe aclararse que la propia jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en que todos los mecanismos excepcionales -sobre todo en cuanto a la adopción de normas penales especiales- deben interpretarse en el contexto de una sociedad democrática; en el marco general de una "sociedad humana civilizada". Ello constituye pues un límite claro, tanto respecto del régimen penal sustantivo, como en relación al régimen procesal. Son nociones que además sirven de evaluación constante en el tiempo, de aquellos mecanismos excepcionales; son puntos de referencia dentro de la tensión entre normalidad y excepción.

En el caso Ekbatani contra Suecia, la Corte condenó a este país en razón a un procedimiento en cuya segunda instancia no se preveía la celebración de audiencia pública. Habiendo sido incluso condenado el sindicado en primera instancia en audiencia pública, la Corte exigió la audiencia también para la segunda instancia. Se estableció en efecto lo siguiente:

"... también durante la apelación dicha cuestión (de la culpabilidad o la inocencia del acusado) figuraba en primer plano. Sin embargo, en las circunstancias del proceso no podía resolverse adecuadamente, dentro del respeto del debido proceso, sin una apreciación directa de las declaraciones personales del acusado -quien sostenía no haber cometido el acto considerado como infracción penal- y del denunciante. El nuevo examen, por parte de la corte de apelación, de la declaración de culpabilidad que controvertía el acusado, debió haber incluido una nueva audición integral de los dos interesados.

(...) la Corte concluye la ausencia de toda particularidad capaz de justificar la negación al acusado de una audiencia pública y del derecho a ser oído personalmente. Existió, por lo tanto, violación del artículo 6.1."[18]

En el caso Engel y otros, contra Países Bajos, en el que la Corte condenó a este país, porque uno de sus tribunales militares condenó a los demandantes (soldados activos) tras un proceso

17 Sentencia Kostovski contra Países Bajos. 20 de noviembre de 1989. p. 17.

18 Sentencia Ekbatani contra Suecia. 26 de mayo de 1988. p.9.

cuya audiencia fue celebrada con la presencia de los acusados pero a puerta cerrada, el tribunal de Estrasburgo sostuvo:

"(...) los debates contradictorios se desarrollaron a puerta cerrada, de acuerdo a la práctica constante de la Alta Corte Militar en materia disciplinaria. Dentro de su campo de aplicación, el artículo 6 impone, sin embargo, de manera bastante general, la publicidad del proceso judicial. Sin duda incluye las excepciones que enumera, pero el gobierno (de los Países Bajos) no ha alegado, ni se colige del expediente, la existencia en este caso de una de las situaciones en las que se permite prohibir el 'acceso a la sala de audiencia (...) a la prensa y al público'. Sobre este punto ha habido, por lo tanto, violación del parágrafo 1 del artículo 6". [19]

La sentencia destaca un aspecto central: como se ha advertido, en ningún caso las excepciones que trae el artículo 14-1, pueden interpretarse en relación con el sindicado. Incluso frente a la prensa y al público, la Corte ha sido en extremo restrictiva; la publicidad del proceso ha sido siempre la medida, la regla. Aún, como se observa en el caso citado, tratándose de ciertos tipos de procedimientos especiales en los cuales cierta especie de reserva de la publicidad constituye una "práctica constante", se interpreta muy restrictivamente la excepción comentada.

En cuanto al derecho que le asiste al sindicado de contradecir las pruebas en su contra, a propósito de un caso en el que un tribunal condenó a un acusado con base en las declaraciones de testigos que aquél nunca pudo interrogar y cuyas afirmaciones fueron sólo leídas en la audiencia, la Corte sostuvo lo siguiente:

"(...) es necesario que su utilización como elemento de prueba tenga lugar dentro del respeto de los derechos de la defensa, cuya protección constituye el objeto y fin del artículo 6. Esto es así especialmente cuando el 'acusado', a quien el artículo 6 reconoce el derecho a interrogar y hacer interrogar los testigos en contra, no ha tenido en ninguna etapa del procedimiento anterior la ocasión de cuestionar las personas cuyas declaraciones son leídas en la audiencia."[20]

Incluso cuando en la propia audiencia sea posible la contradicción, habiendo faltado ésta en el curso general del proceso, la Corte Europea consideró desconocido el debido proceso. Ello demuestra justamente que los principios rectores constituyen guías genéricos de todas las actuaciones procesales.

7. DEL PROCESO PENAL COMO SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El proceso penal ha sido concebido como un conjunto de espacios procesales que discurren en el tiempo y respecto de las cuales se hallan presentes preceptos constitucionales que los amparan y los guían. Ello es hoy tanto más claro en el marco de nuestro nuevo orden constitucional, dentro del cual, especialmente el artículo 29 de la Constitución Política, consagra garantías y principios anteriormente ligados al ámbito de lo legal. Así, postulados esenciales de dogmática penal contenidos en la parte general del Código Penal -y que de allí

19 Sentencia Engel y otros contra Países Bajos. 8 de junio de 1976 p.31.

20 Sentencia Unterpertinger contra Austria. 24 de noviembre de 1986. p 11.

permean la parte especial-, y principios rectores del Código de Procedimiento Penal, encuentran su referencia concreta en el ámbito constitucional.

Más allá además y como se ha observado previamente, aquellos principios encuentran referencia en los instrumentos internacionales de protección a los derechos fundamentales. El proceso penal es pues también, en tanto sistema de regulación de la función jurisdiccional penal, un complejo sistema de garantías constitucionales que están encaminadas a salvaguardar los derechos y libertades de los sindicados, frente al legítimo ejercicio estatal de la función punitiva. El sistema de garantías constitucionales se proyecta en el tiempo, verdadero elemento sustancial del proceso penal. Por serlo es precisamente que el derecho de toda persona a ser oída en el proceso en que se le juzga, no se agota en ninguna de sus instancias; es un derecho que transcurre, que se estructura en todo el ámbito temporal del proceso.

De esta forma, el proceso penal no posee un carácter meramente subsidiario respecto de la norma penal: no constituye un instrumento de ejecución de la norma sustantiva; posee, al contrario, un específico valor en sí mismo. Lo sustantivo y lo procesal se unen así, justamente porque es el proceso el que registrará la verdad que como verdad procesal definirá la responsabilidad o no de quien es sindicado de violar una norma sustantiva, y las condiciones en que ha tenido lugar dicha responsabilidad. Careciendo de un carácter secundario o instrumental y concebido como sistema de garantías constitucionales, el proceso penal debe ser entendido entonces, al mismo tiempo que lo es como ejercicio concreto de la potestad punitiva estatal, como un conjunto institucionalizado y reglado de espacios de discusión de derechos. El propio juez Constitucional ha resaltado el valor en sí del proceso penal y no como la mera realización o concreción instrumental del tipo penal que le da lugar en cada caso concreto. Ha dicho en efecto la Corte y relacionando el propósito de hallar la verdad, con el respeto a las fases que ritualizan el proceso, que éste "no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o el juez. Así se eliminará su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad aflore a partir de la controversia". [21]

8. ACERCA DE LA "ORALIDAD" COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA LEGISLACION PROCESAL PENAL

Toda la ritualidad del proceso penal y especialmente aquellos ámbitos del mismo que van definiendo de distintas formas la situación jurídico-penal de una persona frente al derecho y al Estado, está enmarcada bajo el supuesto de la discusión. La reconstrucción probatoria de los hechos, como quiera que de ella se va estructurando la verdad procesal, está fundada sobre la discusión, sobre el debate, en el más claro sentido jurídico procesal: discusión, en la voz latina discutio, proviene de quaestio que quiere decir sacudir; sacudir de aquí y de allá.

Así, la capacidad discursiva, la competencia verbal de quienes intervienen en el proceso y, de manera muy especial, la capacidad verbal del acusado, constituyen elementos inescindibles del proceso penal; la discursividad es connatural a la idea y concepción más originaria de proceso. Ello le ofrece además un gran contenido de legitimidad al mismo: se unen publicidad y oralidad.

---

21 Sentencia T-055/94. Loc.cit. Fundamento jurídico No. 6.

9. DE LA CAPACIDAD VERBAL DEL PROCESADO EN EL MARCO GENERAL DE LA DIGNIDAD HUMANA

Al proscribir el artículo 5° del Código Penal todo tipo de responsabilidad objetiva, se establece como principio conductor del derecho penal, el principio de culpabilidad. En virtud suyo, nadie puede ser castigado con base en el mero hecho objetivo, con base en la conducta en sí y por sí misma, abstraída de las condiciones de la subjetividad del autor: restar la capacidad verbal de un procesado podría significar en la práctica real de la justicia penal, un desconocimiento del principio de culpabilidad.

La competencia discursiva, la capacidad real de argumentación verbal, el recurso oral, en un escenario donde confluyen argumentaciones orales como es el caso de la audiencia pública, significan en la práctica, no sólo el recurso a la defensa, sino y sobre todo, la opción concreta e insustituible de exponer, por parte del autor acusado y frente a su juez natural, las condiciones de su propia subjetividad; se trata de una mediación tradicional esencial entre el juez que dicta sentencia y el actor que es juzgado, en relación con los hechos y las condiciones de subjetividad del propio actor. En el marco general de la ritualidad del proceso, que significa también una reelaboración, a instancia de la administración de justicia, del delito que se pretende juzgar, y respecto del cual existe una expectativa social, el encuentro entre juez y acusado, es de una importancia insoslayable: el juez introduce un destino en aquél a quien juzga.

Como creador de destinos, el juez es a su vez un historiador -se dirige al pasado en la valoración de los hechos y sus pruebas- y un decisor que se proyecta hacia delante: las razones y los argumentos le permiten entrar en el futuro. En uno y otro caso, es fundamental la verdadera inmediación del juez y el procesado.

Ya el juez Constitucional en su momento estableció claramente la relación entre el principio de culpabilidad y la dignidad humana. A propósito del artículo 5° del Código Penal, dijo en efecto la Corte Constitucional, que "es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana."[22] Ello hace parte además de un desarrollo jurisprudencial constitucional adelantado en otras naciones. En Alemania por ejemplo, luego de la experiencia dramática de la segunda guerra mundial, la dogmática penal constitucional recupera el valor de la dignidad humana que el positivismo había dejado por fuera de la problemática de la ciencia del derecho. Además de encontrar en la dignidad arraigo constitucional el principio de culpabilidad, el Tribunal Constitucional alemán lo encuentra en el principio del "Estado de Derecho": "Con la pena, se formula un reproche al autor. Tal reproche jurídico-penal presupone reprochabilidad, es decir, culpabilidad. De otra manera, la pena sería una retribución incompatible con el principio del Estado de Derecho respecto de un suceso por el cual el afectado no tiene por qué responder"[23]

El hablar, la posibilidad de argumentar verbalmente en un juicio oral y público, se encuentra ligada a la exposición de elementos subjetivos relevantes frente al juicio de

22 Sentencia C-563/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte B numeral 5.

23 Tribunal Constitucional Alemán (BVerfG) 20, 323 (331). Sobre la relación, dignidad y culpabilidad, pueden verse además las decisiones 23, 127; 28, 26; 28, 51.

culpabilidad: último episodio comprobatorio del hecho punible. De esta forma, encontrándose la oralidad ligada al principio de culpabilidad y siendo rescatada ésta en el horizonte de la dignidad, debe concluirse que aquel principio de la oralidad se halla ligado igualmente a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no sólo constituye un elemento integrante del debido proceso, sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad. Restringirla, restringir la opción verbal, el debate verbalizado; transformarlo en una instancia escrita como lo hace escuetamente el artículo demandado, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio..., el silencio escrito.

Todo principio debe concebirse al tanto de la realidad en que éste se juega. Se observa que en el numeral 3 del artículo 6 precitado del Convenio Europeo Para La Protección de los Derechos Humanos, se aclara que la defensa del sindicado tiene que garantizarse en el idioma que la haga propicia. Ello se establece, en la dimensión de una comunidad humana muy compleja, contra una eventual discriminación por el lenguaje. En nuestro caso, la sustitución de lo oral por lo escrito en el marco de la defensa del procesado, agudiza una discriminación social existente de hecho: el recurso a la escritura no es todavía en Colombia un logro de mayorías. La oralidad es por el contrario el recurso cotidiano de solución de derechos en países aquejados por el analfabetismo.

El examen anterior ha mostrado que la audiencia es un elemento integrante del debido proceso en materia penal, por cuanto ella se encuentra íntimamente ligada a la publicidad del juicio, al principio de contradicción, a la inmediación de la prueba y de todo el proceso; además de constituir una posibilidad de control ciudadano al desarrollo transparente de los procesos penales. Sin embargo, la audiencia pública, en todos los elementos que la componen, como es el caso del acceso a ella del público o de los medios, no constituye parte integrante del núcleo esencial del debido proceso: existen elementos que la estructuran que pueden ser eventualmente restringidos. Así lo establece la normatividad internacional cuando, como se estudió, permite la exclusión excepcional del público y de la prensa de los juicios o salas de audiencia. Exclusión que no se predica, como claramente se estableció, en relación con los procesados. Respecto de ellos, los principios que se articulan en la audiencia pública y que poseen un marco de referencia constitucional, se ligan al núcleo esencial del debido proceso. Es pues posible restringir algunos aspectos de la publicidad del juicio, y por consiguiente limitar el alcance de la audiencia en aquello que no afecte el núcleo esencial del debido proceso en relación con el sindicado. Por ello, nos preguntamos los magistrados que aclaramos el voto: ¿es legítimo, en razón a lo anterior, eliminar totalmente la audiencia pública y reemplazarla por un trámite escrito, para lograr el fin propuesto de reservar la identidad de jueces y testigos y, con ello, el de preservar su seguridad?

10. PROPORCIONALIDAD, SEGURIDAD DE LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO

Consideramos que dicho interrogante sólo puede ser respondido mediante una adecuada ponderación de los bienes constitucionales en juego; a saber, de un lado, la protección de la seguridad de los jueces y testigos que procura la justicia regional y, del otro, el debido proceso y la igualdad de los sindicados ante la ley.

Para ello, es importante recordar que la supresión de la audiencia en la justicia regional busca una finalidad que no sólo es legítima sino de vital importancia, como es la de proteger la vida y la seguridad personal de los testigos y de los funcionarios judiciales. La lógica de la norma es entonces la siguiente: si se admite la reserva de identidad de jueces, fiscales y

testigos, como un mecanismo para protegerlos, es necesario suprimir la audiencia pública por cuanto ésta coloca gravemente en peligro esa reserva de identidad. Sin embargo, surge inevitablemente un interrogante: aquella supresión de la audiencia y su reemplazo por trámites escritos, ¿no implica un sacrificio inaceptable del debido proceso y de la igualdad, teniendo en cuenta que la ley penal colombiana, -ofreciendo la Constitución Política un marco de referencia para ello- estructuran el proceso penal en torno a la audiencia pública?

En anteriores ocasiones, la Corte ha utilizado el llamado juicio de proporcionalidad con el fin de determinar si un trato diferente o la restricción de un derecho, se ajustan a la Carta.[24] Según tal juicio, cuando diversos principios entran en colisión, como en este caso la protección de jueces y testigos de un lado, y los derechos al debido proceso y a la igualdad de los acusados ante la justicia regional del otro, corresponde al juez constitucional determinar si la reducción de un derecho o un principio es proporcionada, a la luz de la importancia de los principios en juego. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido; segundo, si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

Igualmente, se tiene bien establecido que la intensidad de ese examen de proporcionalidad no es idéntica en todos los casos, pues en ciertos ámbitos el escrutinio de la Corte tiene que ser muy intenso, por la importancia de los bienes constitucionales en juego, mientras que en otros eventos se impone un estudio diferente, por cuanto la Constitución ha atribuido al Legislativo una amplia capacidad de regulación de la materia.

Ahora bien, en el presente caso, la norma acusada está restringiendo la audiencia pública en todos sus elementos, por lo cual es dable concluir que el examen de la constitucionalidad de la medida y de su proporcionalidad, tiene que ser muy estricto. Además, la Corte Constitucional ha precisado que el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional debe ser estricto, cuando "las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades, se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza o el origen familiar, desconocen mandatos específicos de igualdad consagradas por la Carta, restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta" .[25] Conforme a lo anterior, la Corte también ha señalado que en relación con el trato diferente que establezca la ley en materia de garantías procesales, el escrutinio debe ser estricto, por cuanto es susceptible de afectar el goce de un derecho fundamental como el debido proceso.[26]

Entramos entonces a estudiar, en forma estricta, la proporcionalidad de la disposición acusada.

---

24 Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95 y C-022/96

25 Sentencia C-445/95. Fundamento jurídico No 17.

26 Ver sentencia C-017/96. Fundamento jurídico No 10.

Sin duda, la supresión de la audiencia y su reemplazo por un trámite especial, es una medida adecuada para proteger la seguridad de funcionarios judiciales y testigos, por cuanto reduce los riesgos de ser descubierta su identidad reservada. Sin embargo, consideramos que la medida no es estrictamente necesaria, por cuanto existen instrumentos técnicos alternativos que permiten la realización de la audiencia, sin afectar la reserva de identidad en estos ámbitos. En efecto, el propio procedimiento en la justicia regional prevé la realización de interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos de identidad reservada. Así lo dispone el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 37 de la Ley 81 de 1993 sobre la reserva de la identidad del testigo. Dice así la norma en su inciso final:

"Las disposiciones precedentes se aplicarán en todo caso sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonios contenidos en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia, ni el derecho de contradicción de la prueba en el sumario y en el juicio que garantiza en el artículo 29 de la Constitución Política. Protegiendo la identidad del testigo, el defensor tendrá derecho a que se practique diligencia de ampliación del testimonio y a contra-interrogar en ella al deponente".

De igual manera, existe la posibilidad de la práctica de declaraciones ante los funcionarios judiciales con identidad reservada. Si ello es así, ¿no es posible acaso la realización de una audiencia pública, con mecanismos técnicos que garanticen la reserva de identidad? La respuesta no puede ser sino afirmativa: de hecho, todo el procedimiento especial de la justicia regional se encuentra articulado a partir de múltiples elementos técnicos que permiten, bajo el supuesto de la reserva, ventilar las distintas diligencias procesales. La audiencia pública, celebrada con medios técnicos que la hagan plausible, no constituye una excepción; es también una instancia procesal que puede ser ventilada a través de medios ideados para ello. Desde finales del año 90, en que fue ideado el llamado, "Estatuto para la Defensa de la Justicia" -primera versión de la "justicia sin rostro"- constituyó una preocupación la adecuación técnica frente al procedimiento especial. Ya existe experiencia acumulada que pueda aprovecharse en este caso específico.

Finalmente, consideramos que la medida es desproporcionada stricto sensu, pues afecta el contenido esencial del debido proceso, por cuanto el trámite especial no se limita a restringir la publicidad de la audiencia, sino que la suprime totalmente, cuando los pactos internacionales de derechos y la Constitución únicamente admiten limitaciones parciales al acceso del público y la prensa a los juicios.

En efecto, en el análisis detallado adelantado con anterioridad en relación con la audiencia pública dentro de la justicia ordinaria, se demostró cómo las dos finalidades intrínsecas a la audiencia, no pueden ser alcanzadas a través del proceso sustitutivo establecido por el artículo demandado. Tanto en aquello que concierne al régimen probatorio, como en lo relacionado con el acercamiento del juez a la personalidad del sindicado, el procedimiento sustitutivo no alcanza a propiciar su logro. Al contrario, mientras la audiencia pública se constituye en un fin último -un punto de llegada dentro de la etapa del juicio-, y representa por ello, una oportunidad procesal en la cual confluyen todos los elementos relevantes previos al momento de dictar sentencia, el escueto procedimiento alternativo, apenas representa un modo de culminar la etapa de juzgamiento, sin que a través suyo sea posible remediar fallas procesales anteriores. Así entonces, si el propósito legislativo es la protección de los funcionarios e intervinientes dentro del

juicio, y si ello, como se ha indicado, es posible lograrlo sin sacrificar valores constitucionales fundamentales, la norma demandada respecto de la cual se ha aplicado la teoría de la cosa juzgada, en fuente de serios reparos en relación con su constitucionalidad.

El problema central de la discusión es el costo a nivel de garantías constitucionales que representa la inexistencia de la audiencia pública en la justicia regional. Frente a estos costos, a la posibilidad de mermarlos de acuerdo con la experiencia acumulada; frente al hecho de que ellos deben ser evaluados no sólo en relación con el debido proceso, sino también y de acuerdo con lo expuesto, en relación con el impacto que causan sobre la dignidad de la persona; ante la necesidad siempre acorde con el sentido mismo de la tarea del juez Constitucional, de estudiar en el tiempo las normas dictadas por vía de excepción, tanto más si ellas crean verdaderos códigos sustantivos y procesales de emergencia, ha sido precisa esta detallada aclaración de voto.

Quedan en consecuencia expresados los fundamentos de la misma.

La proporcionalidad de la medida alternativa, debe evaluarse además, y de acuerdo con lo expuesto, en relación con los costos que ella pueda ocasionar respecto de la dignidad de la persona. También en este ámbito debe estudiarse si aquella es realmente necesaria. En efecto, esta Corte ha hecho suyo de manera reiterada el principio de ponderación como elemento de interpretación constitucional. Hoy se expone en teoría constitucional, que aquel principio alimenta toda una dogmática de ponderación; que puede expresar incluso un nuevo paradigma del derecho. Sin embargo, principios materiales y, en relación con el caso en estudio, principios del derecho procesal penal que tienen relevancia constitucional, deben ser indisponibles. Es decir, ellos deben estar por fuera del ámbito de esta dogmática de ponderación. Es el caso por ejemplo del principio de culpabilidad: ponderarlo, podría suponer en la práctica una negación del mismo. De igual manera ocurre con la protección de la dignidad humana. Volver ponderable la dignidad, situarla como valor disponible, puede ocasionar en realidad una negación de la misma con costos paradójicos respecto de las soluciones que con tal ponderación se desean encontrar.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION Y SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-427 septiembre 12 de 1996

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia sobre audiencia por jueces regionales/ **FALLO DE MERITO**-Audiencia por jueces regionales (Salvamento y aclaración de voto)

Requisito indispensable para que la fuerza del precedente se haga valer como absolutamente obligatoria, relevando al Juez Constitucional de nuevo pronunciamiento, es el de que se trate de normas materialmente iguales; que ninguna sea más comprehensiva que la otra; que ninguna tenga un alcance más limitado; que ninguna introduzca elementos divergentes o variantes; que, en síntesis, las dos disposiciones regulen el fenómeno objeto de legislación exactamente en la misma forma, con idénticos mandatos y con la misma cobertura. Cualquier cambio en el contenido de los preceptos materia de examen constitucional implica, pese a las similitudes, una norma diferente, que, por tanto, la Corte debe cotejar, tal como está plasmada, con la Constitución Política.

JUSTICIA REGIONAL-Silencio normativo sobre audiencia (Salvamento y aclaración de voto)

Dado el silencio de la norma acusada sobre la prohibición de la audiencia pública en todos los procesos que se tramitan ante la justicia regional, dicha prohibición depende de lo consagrado en otras disposiciones, no en ella misma, de lo cual, juzgándola por lo que no dijo (omisión), la Corte, al reconocerle -fuera de su texto- que estableció lo mismo que el precepto ya fallado, y al ordenar estarse a lo resuelto, dictaminó en realidad la constitucionalidad del procedimiento consagrado en los incisos integrantes del artículo, del todo ausentes en la disposición que la Corte ya había examinado, y no estudiados en la sentencia hoy proferida.

Referencia: Expediente D-1169

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Salvo y aclaro mi voto en la siguiente forma:

1. Me aparto respetuosamente de la decisión de estarse a lo resuelto, que a la postre es inhibitoria, adoptada en la fecha por la Corte al culminar el proceso de la referencia, por cuanto estimo que no se daba el caso de la cosa juzgada material y, por tanto, la Corporación ha debido fallar de mérito.

En efecto, si bien estoy de acuerdo con la mayoría en que tanto las decisiones de inexequibilidad como las de exequibilidad hacen tránsito a cosa juzgada, en lo cual me acojo a la doctrina establecida por la Corte en otros fallos, no puedo compartir la tesis de que la decisión que recayó sobre la norma antecedente es aplicable a la ahora demandada, en cuanto me parece que son distintas.

Requisito indispensable para que la fuerza del precedente se haga valer como absolutamente obligatoria, relevando al Juez Constitucional de nuevo pronunciamiento, es el de que se trate de normas materialmente iguales; que ninguna sea más comprehensiva que la otra; que ninguna tenga un alcance más limitado; que ninguna introduzca elementos divergentes o variantes; que, en síntesis, las dos disposiciones regulen el fenómeno objeto de legislación exactamente en la misma forma, con idénticos mandatos y con la misma cobertura.

A mi juicio, cualquier cambio en el contenido de los preceptos materia de examen constitucional implica, pese a las similitudes, una norma diferente, que, por tanto, la Corte debe cotejar, tal como está plasmada, con la Constitución Política.

La Corte ha entendido que en el presente caso operó el principio de la cosa juzgada por cuanto la norma demandada no reguló la audiencia pública en los procesos de competencia de los jueces regionales, mientras que un precepto ya fallado (sentencia C-093 de 1993), el Parágrafo del artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto 390 de 1991, y adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del Decreto 2271 de 1991, dispuso: "En los procesos de competencia de los jueces de orden público no habrá audiencia pública en ningún caso".

Así vista la situación, sin volver sobre el texto del artículo atacado, se tiene la impresión -que predominó en la Sala- de que, habiéndose ya encontrado constitucional que en la justicia de orden público (hoy regional) no hubiera en ningún caso audiencia pública, el contenido de la norma posterior del Código de Procedimiento Penal, en cuanto no contempló la audiencia pública, no podía ser considerado materialmente por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada.

No obstante, basta mirar de nuevo el texto del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal para encontrar que su contenido es mucho más amplio que el ya transcrito, al cual la Corte entendió que era materialmente igual.

Dice así la norma:

"ART. 457. Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse, el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 190 y 213 de este código"

Como puede observarse, esta disposición no establece positivamente que sea regla procesal, en el juzgamiento de los delitos a los que se refiere, la de que "no habrá audiencia pública". Se podría inferir que lo supone, sobre la base de la vigencia del Decreto 2271 de 1991, pero de tal hipótesis no puede deducirse con certidumbre que el legislador haya querido, en ese texto, excluir la audiencia pública en los mismos términos en que lo había hecho la disposición anterior.

Me pregunto qué ocurriría, por ejemplo, si el artículo que excluyó la audiencia pública en todos los casos en la justicia de orden público, ya objeto de examen constitucional (sentencia C-093 de 1993), fuera derogado por el legislador: 1) ¿Podría decirse que la norma derogatoria es inexequible por cuanto la Corte Constitucional declaró exequible la norma derogada?; 2) ¿Sería posible seguir sosteniendo que el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal prohibe la audiencia pública cuando no lo dice expresamente?; 3) ¿Cabría aún la tesis de que tal artículo no puede ser demandado por cuanto respecto de él hay cosa juzgada?; 4) Y, si se pensara que, en la hipótesis propuesta, es demandable, aduciendo que han cambiado las circunstancias..., ¿habría sido el legislador quien, al derogar la norma declarada exequible, dispusiera sobre la suerte de la cosa juzgada constitucional, volviendo a entregar a la Corte la competencia para conocer sobre la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal?

Dado el silencio de la norma acusada sobre la prohibición de la audiencia pública en todos los procesos que se tramitan ante la justicia regional, dicha prohibición depende de lo consagrado en otras disposiciones, no en ella misma, de lo cual deduzco que, juzgándola por lo que no dijo (omisión), la Corte Constitucional, al reconocerle -fuera de su texto- que estableció lo mismo que el precepto ya fallado, y al ordenar estarse a lo resuelto, dictaminó en realidad la constitucionalidad del procedimiento consagrado en los incisos integrantes del artículo, del todo ausentes en la disposición que la Corte ya había examinado, y no estudiados en la sentencia hoy proferida.

Afirmo lo anterior basado no solamente en la equiparación que hace la Corte entre las dos normas sino en la circunstancia de que, al resolver, la sentencia de la cual me separo no hizo ninguna distinción, como si la constitucionalidad de todo el procedimiento consagrado en el artículo 457 del Decreto 2700 de 1991 hubiese estado implícita en la del artículo 13 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del Decreto 2271 de 1991.

No puede olvidarse que la demanda no solamente se refería a la desaparición de la audiencia pública para los delitos de los cuales conoce la justicia regional, sino a otros aspectos, como por ejemplo al ocultamiento de las pruebas al defensor para alegar de conclusión y a la situación, creada por la norma en el sentir del actor, según la cual los alegatos de la Fiscalía, la parte civil y el Ministerio Público "son presentados momentos antes de vencerse los términos respectivos para que la defensa no tenga oportunidad de refutarlos".

Son aspectos de la disposición demandada sobre los cuales ha debido pronunciarse la Corte, sin remitirse a lo ya fallado en materia de audiencia pública.

2. Aclaro mi voto para expresar que, si la Corte hubiera resuelto proferir fallo de mérito, mi criterio era el de la exequibilidad de la norma demandada.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-428
septiembre 12 de 1996

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

Cierto es que el actor incurre en imprecisiones y yerros al emitir el concepto de violación de los preceptos acusados, lo cual no resulta extraño en acciones de esta naturaleza, para cuyo ejercicio, no se requiere de mayores conocimientos jurídicos ni de técnicas especializadas, lo que en algunas ocasiones puede dificultar realmente la labor de esta Corporación. La Corte en acciones de esta índole debe actuar en una forma amplia al interpretar la demanda, para no hacer nugatorio el ejercicio de una acción pública y política de trascendental importancia, cuyo objetivo primordial es la salvaguarda de la supremacía e integridad de la Constitución. Una cosa es que los argumentos que presenten los demandantes no sean eficaces para declarar la inexequibilidad pedida y otra que no exista concepto de violación, pues en este último caso procede la inadmisión de la demanda y la concesión de plazo para su corrección, mientras que en el primer evento los cargos se desechan o se aceptan en el fallo que decide el proceso.

SENTENCIA INHIBITORIA-
Derogación de normas demandadas

Considera la Corte que debe inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo sobre los preceptos demandados, los cuales no se encuentran produciendo efectos al haber sido derogados.

Referencia: Expediente D-1189

Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 28, 39 parcial, 46 y 61 del Decreto 2790 de 1991, modificados por el Decreto 99 de 1991 y adoptados como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991.

Demandante: Alfonso López Carrascal

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ALFONSO LOPEZ CARRASCAL presentó demanda contra distintas disposiciones de carácter penal, la cual fue

inadmitida por el magistrado sustanciador según consta en auto del 19 de febrero de 1996, por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991. En consecuencia, le concedió al actor un término de tres (3) días para corregirla, en el sentido indicado en dicho proveído.

Dado que el demandante procedió de conformidad, se admitió la demanda dirigida contra los artículos 28, 39 parcial, 46 y 61 del decreto 2790 de 1991, modificados por el decreto 99 de 1991 y adoptados como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991 y se rechazó la incoada contra los artículos 5, 39, en uno de los apartes acusados, 48, 49, 50 y 65 del mismo ordenamiento, por existir cosa juzgada constitucional.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

DECRETO 2271 DE 1991

"Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del estado de sitio"

...

"Artículo 4o. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 099 de 1991. Por el cual se modifica, adiciona y complementa el estatuto para la defensa de la justicia, contenido en el Decreto legislativo número 2790 de noviembre 20 de 1990.

"Artículo 1o. Para todos los efectos de ley, los artículos del decreto legislativo 2790 de 1990 que se incluyen a continuación, quedarán así:

"..."

"Artículo 28. La indagación preliminar termina cuando se haya proferido auto cabeza de proceso o con el auto inhibitorio debidamente ejecutoriado"

"Artículo 39. Practicadas las diligencias ordenadas por el juez y las demás que fueren conducentes, la unidad investigativa de orden público devolverá la actuación al juez de orden público, quien declarará cerrada la investigación por auto de sustanciación ***que se comunicará al sindicado detenido por cualquier medio eficaz y se notificará por estado a los demás sujetos procesales y parte civil*** *reconocida. (lo resaltado es lo demandado)*

"..."

"Artículo 46. Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente a disposición del acusado y su defensor así como de la parte civil o de terceros incidentales si fuere el caso, en secretaría por el término común de ocho días, a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. transcurrido este último, el juez tendrá quince días para dictar sentencia.

Si vencido el término común, el defensor no hubiere presentado alegato de conclusión, el juez procederá a designar uno de oficio a quien una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá

la expedición de copias y su remisión para que se adelante si fuere el caso por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al estatuto profesional del abogado".

"Artículo 61. Los sindicados por hechos punibles de competencia de los Tribunales y jueces de orden público, no serán acreedores a la libertad inmediata de que trata el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal. En tales casos, una vez que se acredite su calidad, el funcionario judicial de orden público o el juez, lo comunicarán de inmediato al respectivo nominador a fin de que se tomen las medidas necesarias para evitar solución de continuidad en la prestación de los servicios y no se hará necesaria la previa suspensión del empleado para hacer efectiva su detención preventiva."

III. LA DEMANDA

El demandante a pesar de señalar que el artículo 28, materia de acusación, fue modificado por el artículo 41 de la ley 81 de 1993, pide que se declare inexequible por no señalar el término dentro del cual se debe adelantar la indagación preliminar, lo cual crea inseguridad jurídica y viola el debido proceso. Y agrega que "por sustracción de materia, ya que el artículo 41 de la ley 81 de 1993 lo derogó", el artículo demandado debe ser declarado inexequible.

El artículo 39, según el actor, también vulnera el debido proceso al no consagrar la notificación personal al procesado detenido, "porque al notificarse a la defensa que no reside en la base del ente acusador, por estado, se le niega el derecho a presentar una alegación precalificatoria. La notificación del auto o resolución de cierre está contemplado en el nuevo código de procedimiento penal, no improbado por la Comisión Especial y por consiguiente, debe dicha norma salir del torrente jurídico como lo pedimos sin hacer mucho esfuerzo. No importa que la hermenéutica jurídica diga que debe prevalecer la norma posterior y especial, pero es conveniente que normas de ese tipo salgan de nuestra normatividad por la vía de la acción."

Sobre el artículo 46 se dice en la demanda, que "niega al acusado el derecho a una audiencia pública, donde se pueda conocer el alegato del acusador y de la parte civil para que pueda contradecir. No hay inmediación del juez y la defensa no conocerá a los detractores o acusadores para contrarrestar públicamente y pueda el juez formarse la mejor ilustración del caso. Si hay audiencia en la justicia penal ordinaria con más razón debe haberlo en este procedimiento, ya que no se puede entender que existan dos formas de justicia penal, ya que el régimen de excepción no está contemplado en la actual Carta. La igualdad ante la ley tiene un sujeto universal y no discriminado. ... el art. 29 permite controvertir las pruebas allegadas en contra y que mejor escenario o liza para que sea en la audiencia pública ese debate y pueda la defensa objetar las pruebas de la acusación delante del juez de la causa."

Luego señala que la norma acusada "a) recorta el juicio al omitir pruebas; y b) el hecho de que un abogado no alegue puede significar que sea un esquema de defensa y de contera es darle facultad al funcionario para quitar el expediente al defensor de confianza del procesado, violando de esa manera el artículo 29 de la Carta, que faculta al procesado para designar a su defensor de confianza y sólo es posible que lo haga el Estado, cuando el reo no designa abogado."

En lo que respecta al artículo 61 manifiesta el actor, que "rompe el principio de igualdad", pues "los servidores públicos que cometen delitos de competencia cada día mayor de la justicia regional, son inmediatamente privados de la libertad, sin derecho a que se pida su suspensión

en el cargo... con violación del art. 13 de la Carta, porque se establecen dos tratamientos para servidores públicos, uno el de la justicia regional, desfavorable, y otro el de la justifica ordinaria. No se trata de un fuero de la persona, sino de evitar que haya solución de continuidad en la prestación de los servicios y de paso el golpe de ariete contra el principio de la presunción de inocencia, ya que la misma retención de la persona equivale a detención que es una medida de aseguramiento en dicha justicia. Puede prestarse en esa evolución a que se puedan causar mayores perjuicios a las personas y al juego político de las regiones, es una norma que tajantemente viola el art. 13 de la Carta y debe salir del torrente jurídico democrático del país, máxime cuando nuestro Estado social de derecho se rige por el principio democrático del pluralismo".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Fiscal General de la Nación interviene en este proceso, para solicitar que se declaren exequibles los preceptos acusados, por las siguientes razones:

- Sobre el artículo 28 impugnado, manifiesta que "sobra cualquier comentario, en la medida que el artículo 41 de la ley 81 de 1993, modificó el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal en el sentido pretendido por el actor, siendo obvio que su contenido también debe aplicarse en los procesos de conocimiento de fiscales y jueces regionales, pues no sólo modificó el estatuto procesal, sino las disposiciones de estado de sitio adoptadas como permanentes, tal como de manera expresa dispuso el art. 63 de la citada ley 81".

- "La norma que prohíbe la libertad, luego de la diligencia de indagatoria, de los servidores públicos que cometan delitos de competencia de los fiscales regionales (art. 61 acusado), no vulnera derecho alguno, en la medida que la complejidad de los asuntos que tramitan los últimos permite al legislador, sin que se vulnere el tratamiento igualitario de que trata el art. 13 de la Constitución, establecer criterios diferenciadores, siempre que ellos sean razonables, y es evidente que la gravedad de las ilicitudes exige adoptar medidas, como la cuestionada, para asegurar su comparecencia al proceso. Por otra parte, en la llamada justicia ordinaria también procede esta medida cuando a juicio del fiscal la captura no afecte la marcha de la administración". Y añade que el inciso final del artículo 374 del C.P.P. que regula el mismo aspecto de la norma especial que demanda el actor fue declarado exequible por esta Corporación en la sentencia C-150/93.

Para concluir señala el Fiscal, lo siguiente: "1) como las normas demandadas, fueron objeto de revisión en la sentencia C-093/93, lo que significa que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, respetuosamente solicito se disponga estarse a lo resuelto en ese fallo. 2) Respecto de la norma que ordena privar de libertad a los servidores públicos, debe estarse a lo dispuesto en la sentencia C-150/93 que declaró exequible similar disposición contenida en el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal. 3) Sobre las disposiciones relacionadas al término de duración de la investigación previa y la procedencia de recursos contra laresolución de clausura de la instrucción, se debe estar a lo dispuesto en la ley 81 de 1993 que modificó las disposiciones aplicables en los rocesos de competencia de fiscales y jueces regionales."

2.- El Ministro de Justicia y del Derecho actuando por medio de apoderado, interviene en este proceso para justificar la constitucionalidad de los preceptos demandados, cuyos argumentos más relevantes se resumen en seguida:

- Dado que el artículo 28, materia de acusación, fue derogado por el artículo 41 de la ley 81 de 1993, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno al respecto.

- Sobre el artículo 39 demandado, manifiesta que "es competencia del legislador establecer los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, sin que pueda argumentarse que cuando ésta no proceda se genera un vicio de inconstitucionalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional frente a la no procedencia de la audiencia pública en los procesos de competencia de los jueces regionales....En este orden de ideas este Minsterio no puede compartir los argumentos expuestos por el actor para demandar la inexequibilidad de la norma impugnada, ya que como se ha expuesto las garantías constitucionales no se ven vulneradas, en cuanto el procesado puede controvertir la prueba durante todo el curso del proceso."

- Respecto del artículo 46, objeto de demanda, aclara que la denominada Dirección Seccional de Orden Público pasó a formar parte de las Direcciones Regionales de Fiscalías y, en consecuencia, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-093/93, "no violan la Constitución las disposiciones que le asignaban competencias judiciales bajo el entendido que aquellas son ejercidas, en adelante, por organismos de la Fiscalía General de la Nación, según lo dispuesto por la Constitución y por la ley."

- En cuanto al artículo 61, sostiene que "si bien es cierto que siempre que procede la detención preventiva de un servidor público sin ocurrir causal de excarcelación, es necesario que se produzca la suspensión en el cargo, hay que tener en cuenta que como se ha expuesto a lo largo de este escrito, los hechos punibles de competencia de los jueces regionales constituyen un mayor peligro para la estabilidad del sistema y de la seguridad nacional. Por lo tanto, respecto de estos delitos se hace necesario disponer de unas medidas especiales de orden procesal penal, como en este caso, el no requerimiento de la suspensión en el cargo para hacer efectiva la detención de un servidor público. Con las mismas razones se justifica por ejemplo, el art. 40 inciso 2o. numeral 8o. del Código de Procedimiento Penal, el cual excluye del beneficio de ser detenido en el lugar del trabajo o domicilio a los sindicados por delito de competencia de los jueces regionales, como también, el beneficio de libertad condicional, al tenor del inciso 2o. del numeral 8o., y del parágrafo del art. 415 del mismo código. Por haber tratado este mismo tema la H. Corte Constitucional, cuando estudió los artículos del Código de Procedimiento Penal que regulan este aspecto, nos remitimos a las consideraciones que expuso en la sentencia C-150/93."

Por estas razones resultan infundados los cargos formulados por el actor y, en consecuencia, las normas demandadas deberán declararse exequibles.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación, en oficio No. 929 del 29 de abril de 1996, el que concluye solicitando a la Corte que "se declare inhibida para conocer de la presente causa, por ineptitud sustantiva de la demanda", pues a pesar de que el demandante corrigió la demanda a solicitud del magistrado sustanciador, ella no reúne los requisitos necesarios para que pueda emitirse pronunciamiento de fondo sobre las disposiciones materia de impugnación, dadas las contradicciones e imprecisiones en que incurre el actor tanto en la demanda inicial como en el escrito de corrección. Y, agrega que "Del ejercicio de comparar los escritos de la demanda y de su corrección,

resulta evidente que se pierde la identidad de los cargos o acusaciones de inconstitucionalidad entre uno y otro, por lo cual resulta imposible que en el examen de la demanda corregida, se retomen las razones de la violación expuestas en la demanda original, así como los preceptos superiores vulnerados, no obstante el actor resuelve remitirse a ellos para fundar su acción."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para pronunciarse sobre la presente demanda por dirigirse contra disposiciones que forman parte de un decreto ley, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas por el artículo 8 transitorio de la Carta, y no haber sido improbado por la Comisión Especial Legislativa. (arts. 8 y 10 transitorios de la C.N.)

B. La presunta ineptitud de la demanda

Como se expresó en el acápite primero de esta providencia, dado que la demanda presentada por el ciudadano ALFONSO LOPEZ CARRASCAL adolecía de ciertos vicios que impedían su aceptación, el magistrado sustanciador procedió a inadmitirla y ordenar su corrección, tal como lo establece el artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, a lo cual accedió el demandante.

Cierto es que tanto en la demanda inicial como en la corrección, el actor incurre en imprecisiones y yerros al emitir el concepto de violación de los preceptos acusados, lo cual no resulta extraño en acciones de esta naturaleza, para cuyo ejercicio, como tantas veces se ha reiterado, no se requiere de mayores conocimientos jurídicos ni de técnicas especializadas, lo que en algunas ocasiones puede dificultar realmente la labor de esta Corporación. Sin embargo, en el presente caso tales anomalías no son óbice para que la Corte asuma el conocimiento, pues como se puede observar en el punto III de esta providencia en el que se resume la demanda, existen suficientes argumentos que permiten comprender claramente cuáles son los motivos de inconstitucionalidad en que el actor se fundamenta para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de los preceptos que impugna.

No se olvide que la Corte en acciones de esta índole debe actuar en una forma amplia al interpretar la demanda, para no hacer nugatorio el ejercicio de una acción pública y política de trascendental importancia, cuyo objetivo primordial es la salvaguarda de la supremacía e integridad de la Constitución.

No podía el Magistrado sustanciador, en el caso objeto de debate, rechazar la demanda presentada, porque además de que se cumplieron todas las formalidades legales exigidas por el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, lo que obligaba a su admisión, ésta contiene argumentos suficientes que pueden conducir a adoptar una determinación en favor o en contra de la constitucionalidad de las normas acusadas. La idoneidad o eficacia de las consideracionesen que sirven de base al actor para deducir de allí la exequibilidad o inexequibilidad pedida, es una conclusión a la que sólo puede llegarse una vez se asuma el estudio de cada uno de los artículos impugnados frente a los distintos cánones constitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en la sentencia.

De otra parte, considera la Corte pertinente aclarar que una cosa es que los argumentos que presenten los demandantes no sean eficaces para declarar la inexequibilidad pedida y otra que

no exista concepto de violación, pues en este último caso procede la inadmisión de la demanda y la concesión de plazo para su corrección, mientras que en el primer evento los cargos se desechan o se aceptan en el fallo que decide el proceso. Igualmente, debe anotarse que la remisión que en el escrito de corrección hace el actor a la demanda inicial tampoco es motivo para proceder a su rechazo ni representa obstáculo alguno para el estudio que debe emprender esta Corporación.

En este orden de ideas, considera la Corte que la demanda no adolece de vicios que impidan adoptar una decisión sobre las normas acusadas y a ello procede.

C. Derogación de las disposiciones demandadas

El Presidente de la República en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 8 transitorio de la Constitución, que lo autorizaba para adoptar como legislación permanente los decretos dictados al amparo del estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, siempre y cuando no fueran improbados por la Comisión Especial Legislativa, expidió el decreto 2271 de 1991, al cual pertenecen las disposiciones acusadas.

A este último ordenamiento se incorporaron como legislación permanente, algunas normas de excepción dictadas al amparo del artículo 121 de la Constitución de 1886, dentro de las cuales se encuentran las contenidas en los artículos 28, 39, 46 y 61 de los decretos 2790 de 1990 y 99 de 1991, materia de impugnación.

Al examinar estos preceptos, advierte la Corte que ellos han dejado de regir como consecuencia de la expedición de otras normas que regulan la misma materia, criterio que comparte el Fiscal General de la Nación en su escrito de intervención.

En efecto, el artículo 28 del decreto 2790 de 1990, modificado por el decreto 99 de 1991 y adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del decreto 2271 de 1991, fue derogado por el artículo 41 de la ley 81 de 1993, que textualmente reza: "El artículo 324 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"artículo 324. Duración de la investigación previa y del derecho de defensa. La investigación previa cuando existe imputado conocido se realizará en el término máximo de dos meses vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria. No obstante cuando se trate de delitos de competencia de jueces regionales el término será máximo de cuatro meses.

Cuando no exista persona determinada continuará la investigación previa, hasta que se obtenga dicha identidad.

Quien tenga conocimiento de que en una investigación previa se ventilan imputaciones en su contra, tiene derecho a solicitar y obtener que se le escuche de inmediato en versión libre y a designar defensor que lo asista en ésta y en todas las demás diligencias de dicha investigación."

El artículo 39 del decreto 2790 de 1990, modificado por el decreto 99 de 1991 y adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del decreto 2271 de 1991, fue derogado por el artículo 56 de la ley 81 de 1993, que dice: "El artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"Artículo 438. Cierre de la investigación. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del procesado.

Cuando se haya recaudado prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al Despacho para su calificación.

Ejecutoriada la providencia de cierre de investigación, se ordenará dar traslado por ocho (8) días a las partes, para presentar las solicitudes que consideren necesarias con relación a las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse. Vencido el término anterior, la calificación se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles."

El artículo 46 del decreto 2790 de 1990, modificado por el decreto 99 de 1991 y convertido en legislación permanente por el decreto 2271 de 1991, artículo 4o., fue derogado por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, que prescribe:

"Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse; el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 190 y 213 de este código."

El artículo 61 del decreto 2790 de 1990, convertido en legislación permanente por el decreto 2271 de 1991, fue objeto de derogatoria en virtud de la expedición del artículo 374 del Código de Procedimiento Penal que dispone:

"Artículo 374. Privación de la libertad de servidor público. Los servidores públicos sólo podrán ser privados de la libertad cuando a juicio del fiscal o juez, la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración.

Sin embargo, si se trata de delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales se procederá en todos los casos a la privación de la libertad."

Ante esta circunstancia, considera la Corte que debe inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo sobre los preceptos demandados, los cuales no se encuentran produciendo efectos al haber sido derogados por las disposiciones antes transcritas. Normas éstas que, dicho sea de paso, en muchos aspectos llenan los vacíos y corrigen algunos de los vicios a que alude el demandante, como el mismo lo reconoce en la demanda.

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

RESUELVE:

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo sobre los artículos 28, 39 parcial, 46 y 61 del decreto 2790 de 1990, modificados por el decreto 99 de 1991 y adoptados como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991, por carencia actual de objeto.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar:

Que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-429
septiembre 12 de 1996

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vulneración

Se vulnera el principio superior de la unidad de materia cuando un determinado precepto o contenido normativo no tiene relación alguna, objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-
Régimen salarial funcionarios del Congreso

No existe una relación razonable ni racional entre estas dos temáticas, la tributaria -de la ley- y la laboral -del precepto acusado-; no es posible entonces, establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática entre la disposición demandada y la materia dominante de la ley. La ley está entonces relacionada directa y exclusivamente con la Hacienda Pública -los impuestos y demás contribuciones-, mientras que el artículo demandado está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad que existe entre sus temáticas, y quebranta por tanto en forma ostensible y abierta el ordenamiento constitucional.

Referencia: Expediente D-1193

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 281 de la Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Juan Carlos Gloria de Vivo

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., Septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano JUAN CARLOS GLORIA DE VIVO promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 281 de la Ley 223 de 1995, "por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

El Magistrado Sustanciador al proveer sobre la admisión de la demanda, ordenó que por la Secretaría General de la Corporación se oficiara a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, así como de las Comisiones Cuartas Constitucionales Permanentes, para que remitieran con destino al proceso, los antecedentes legislativos que dieron lugar a la

expedición de la Ley 223 de 1995. Una vez concluído el término probatorio, se procedió a fijar en lista la norma acusada por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se ordenó que se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y que se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del precepto impugnado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.160 del viernes veintidos (22) de diciembre de 1995.

"Artículo 281. Los ingresos que reciban los funcionarios del Congreso por todo concepto, incluyendo las primas, constituyen factor salarial".

II. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Según el ciudadano GLORIA DE VIVO, el precepto acusado quebranta los artículos 13 y 158 de la Constitución Política, por los motivos que se exponen a continuación.

Estima que el artículo *sub-examine* viola la disposición constitucional relativa a la unidad de materia -artículo 158 CP.-, por cuanto se refiere al efecto laboral que tendrán los ingresos percibidos por los funcionarios del Congreso al señalar que constituirán factor salarial. Es decir, que por virtud de dicha norma, la totalidad de los ingresos de los funcionarios del Congreso recibidos con ocasión de su relación laboral o legal y reglamentaria, son salario y por tanto serán incluidos en la base para el cálculo de sus prestaciones sociales.

Así pues, considera el demandante que tal estipulación de carácter laboral no tiene relación alguna con la tributación, que es la materia de que se ocupa la Ley 223 de 1995, razón por la cual constituye una disposición ajena al cuerpo normativo del que hace parte, siendo por tanto contraria al ordenamiento constitucional.

Para sustentar lo anterior, afirma que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es indispensable que exista una relación de conexidad causal entre las normas de una misma ley, lo que no ocurre en este caso, pues la disposición acusada se refiere exclusivamente a un aspecto laboral de los ingresos percibidos por los funcionarios del Congreso, consecuencia que a su juicio en nada depende de su carácter de renta gravable o no gravable, sino que resulta del capricho del legislador de introducir dentro de una ley de impuestos una norma laboral.

De otra parte y en relación con la vulneración del principio constitucional de la igualdad, sostiene que al estipular la norma acusada que la prima de servicios y todos los demás ingresos laborales de los funcionarios del Congreso constituirán salario y por tanto tendrán efecto prestacional, está creando injustificadamente un tratamiento discriminatorio preferencial para tales funcionarios, pues para el resto de los ciudadanos la prima de servicios no constituye salario y sólo tienen ese efecto algunos pagos laborales en la medida en que por virtud de la ley laboral o por acuerdo entre patrono y empleador, se han excluído algunos ingresos laborales de la base con la cual se calculan las prestaciones sociales.

De esta manera, indica que resulta evidente que el legislador transgredió el precepto constitucional de la igualdad de las personas ante la ley, pues concedió una prerrogativa

laboral injustificada a algunos trabajadores. Por lo tanto, no existe justificación para que mediante una ley, los funcionarios del Congreso tengan un beneficio laboral que la ley no otorga al resto de los ciudadanos.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por intermedio de apoderada, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes argumentos.

Sostiene la interviniente, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las normas de carácter laboral o que regulen los derechos de los trabajadores, no deben estar consagradas en un solo texto normativo, pues se entiende que tales derechos pueden ser incluídos dentro de una ley que regule de manera principal una materia diferente, siempre que la misma guarde relación directa con el texto general de la ley.

En el asunto *sub-judice*, señala que si bien la disposición demandada es de naturaleza laboral, no es menos cierto que guarda relación directa con el texto general de la ley, por cuanto:

a) El espíritu de la Ley 223 de 1995 fue regular un instrumento de la hacienda pública, la cual es un concepto que hace alusión a la forma como el Estado obtiene los ingresos necesarios para atender las funciones constitucionales que le han sido asignadas, así como a la forma en que esos ingresos serán gastados o invertidos en dichas actividades;

b) Las normas que reconocen derechos económicos a los trabajadores o empleados públicos, además de ser de naturaleza laboral, tienen incidencia en la hacienda pública, dado que ello conlleva la realización de un gasto que además deberá ser posteriormente estimado e incluído dentro del presupuesto general de la Nación. Por ello, dada su naturaleza de gasto, se considera que bien podía ser incluida esta disposición dentro del texto de la reforma tributaria de 1995, pues es claro que la ley en su conjunto termina afectando la hacienda pública del Estado.

De otro lado, estima la funcionaria interviniente que dentro de los gastos que genera la debida prestación de los servicios constitucionalmente asignados al Estado, existe una clasificación que permite diferenciar entre gastos de funcionamiento, de inversión y de atención a la deuda pública. Dentro de los primeros se incluyen los que están destinados a satisfacer los pagos laborales de los empleados que ha requerido vincular el Estado con el fin de cumplir tales objetivos; luego, es obvio que tanto la norma que establece la carga económica de carácter laboral como los tributos, guardan relación de conexidad en la medida en que éstas se refieren a un mismo tema o materia, como es la hacienda pública.

De lo anterior infiere que el precepto demandado no obstante su naturaleza laboral, afecta un elemento de la hacienda pública como lo es el gasto de funcionamiento, y que las demás disposiciones de la ley regulan otros aspectos de la misma como son los tributos, razón por la cual en su criterio existe conexidad material y teleológica, así como relación objetiva y razonable con la temática general de la ley.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, dentro del término legal y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, mediante oficio No. 939 del 3 de mayo de 1996, remitió a esta

Corporación y con destino al presente proceso, el concepto de rigor solicitando declarar la inexequibilidad del artículo 281 de la Ley 223 de 1995 por violación de los principios de unidad de materia y de la primacía de la realidad en las relaciones laborales.

Fundamenta el Jefe del Ministerio Público su concepto en que siendo la materia de la Ley 223 de 1995 lo tributario, resulta extraño a la misma el contenido normativo del artículo 281 acusado, el cual alude a una cuestión de estirpe laboral como quiera que regula lo relativo al carácter salarial que para los funcionarios del Congreso tienen todos los ingresos por ellos percibidos, incluyendo las primas, por lo que se advierte que la preceptiva demandada quebranta el principio constitucional de la unidad temática legal consagrado en el artículo 158 de la Carta Política. Y agrega sobre el particular, que:

"Que no se piense que, a pesar de lo expuesto, existe alguna relación argumentando que los pagos que habrán de hacerse a los funcionarios del Congreso con ocasión de lo dispuesto en la norma censurada, deberán ser cubiertos con los recursos fiscales que se pretende arbitrar a través de la mencionada ley. De aceptarse tal disquisición se caería fácilmente en el absurdo de sostener que una ley tributaria o de endeudamiento público podría regular cualquier tema jurídico, siempre y cuando éste implicara un gasto estatal".

Así entonces, señala el concepto fiscal, resulta contradictorio con el objetivo perseguido por la Ley 223 de 1995, que es la racionalización tributaria, la inclusión de un precepto de cuya aplicación se derivarán mayores erogaciones para el Tesoro Nacional, razón por la cual "bastaría esta sóla elucubración para predicar la inconstitucionalidad del precepto objeto de tacha".

Adicionalmente, estima el señor Procurador que la norma *sub-examine* resulta contraria a la Constitución en cuanto desconoce el principio superior de la primacía de la realidad en las relaciones laborales -art. 53 CP.-, en la medida en que extiende irrazonablemente el concepto jurídico de salario a todos los ingresos que reciban los funcionarios del Congreso, cuando en verdad esta noción ha tenido siempre su propia significación que responde a una finalidad específica consistente en la retribución directa por la actividad laboral.

En efecto, considera que si se atiene al contenido normativo de la disposición acusada, beneficios laborales como las primas vacacionales, las licencias de maternidad o de enfermedad que no corresponden a la retribución del servicio en la medida en que están destinadas a cumplir otros fines como facilitar el descanso de los trabajadores o protegerlos de los riesgos inherentes al trabajo, perderían su propia esencia jurídica para convertirse en lo que no son, situación que por contrariar la naturaleza de las cosas, repugna al ordenamiento superior.

Finalmente, aduce el Jefe del Ministerio Público, que como consecuencia de la desproporcionada ampliación del concepto de salario a otros beneficios laborales que no ostentan dicha calidad, se está vulnerando el postulado fundamental de la igualdad, como quiera que los funcionarios del Congreso a diferencia del resto de servidores públicos gozarían de una injusta prerrogativa que estriba en el aumento automático de la base de liquidación de todas sus acreencias laborales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para resolver la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 281 de la Ley 223 de 1995.

Segunda. Problema Jurídico.

Estima el demandante que el artículo 281 acusado vulnera el principio constitucional de la unidad de materia -artículo 158-, pues se establece que los ingresos percibidos por los funcionarios del Congreso constituirán factor salarial, cuando la ley en que aparece consagrada dicha disposición hace alusión a la "racionalización tributaria", temas que a juicio del actor no tienen relación alguna entre sí, "razón por la cual constituye un precepto ajeno al cuerpo normativo del que hace parte, siendo por tanto su estipulación contraria al ordenamiento constitucional".

Adicionalmente para sustentar la inconstitucionalidad de la norma *sub-examine*, afirma que al estipular que la prima de servicios y los demás ingresos laborales de los funcionarios del Congreso constituirán salario y tendrán por ende efecto prestacional, está creando un tratamiento discriminatorio preferencial para tales funcionarios, pues "para el resto de ciudadanos la prima de servicios no constituye salario".

Tercera. Examen del cargo sobre violación al principio constitucional de la Unidad de Materia.

En relación con el artículo 281 de la Ley 223 de 1995, señala el actor como primer cargo para acusar su inconstitucionalidad, la violación del principio de unidad de materia (CP. artículo 158). En tal virtud, debe analizarse si existe relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática de la disposición demandada con el tema dominante de la Ley 223 de 1995, por lo cual entra la Corporación a examinar la materia de dicha ley.

Contenido y objetivos de la Ley 223 de 1995

De conformidad con el contenido normativo de la Ley 223 de 1995, y como así lo expuso el Gobierno Nacional al presentar el proyecto de ley de reforma tributaria ante el Congreso de la República, este tiene como objetivos fundamentales: **1o.**) la necesidad de revisar las normas existentes en materia de impuestos nacionales en busca de los atributos de trasparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario; **2o.**) la necesidad de obtener mayores recursos para mantener el equilibrio económico de las finanzas públicas como condición para alcanzar las metas de crecimiento económico, reducir la tasa de inflación y estabilizar la tasa real de cambio, dentro de los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo, y **3o.**) como consecuencia de la apertura económica, reestructurar algunas disposiciones relacionadas con las inversiones del exterior en Colombia para hacerlas más atractivas y competitivas.

Del contenido mismo de la ley, se observa que ésta se ocupa principalmente de los siguientes aspectos: **Capítulo I** (Impuesto sobre las ventas); **Capítulo II** (Contribuciones de las industrias extractivas); **Capítulo III** (Impuesto sobre la renta); **Capítulo IV** (Procedimiento); **Capítulo V** (Plan de choque contra la evasión); **Capítulo VI** (Otras disposiciones sobre sanciones, correcciones a las declaraciones tributarias, tasas de interés para devoluciones, doble tributación internacional, etc.); **Capítulos VII, VIII y IX** (Impuestos al consumo de cervezas, sifones y refajos, al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado); **Capítulos X y XI** (Disposiciones comunes); **Capítulo XII** (Impuesto de registro); **Capítulo XIII** (Saneamientos de intereses, de declaraciones de contribuyentes que han cumplidos sus obligaciones, de impugnaciones, etc.).

Es importante señalar que dentro del Capítulo XIII de la ley en mención, que como ya se indicó, contiene normas relativas a saneamientos y otras disposiciones sobre impuestos, se

incluyó el artículo 281 que preceptúa que "los ingresos que reciban los funcionarios del Congreso por todo concepto, incluyendo las primas, constituye factor salarial".

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL ARTICULO 281

Con respecto al artículo 281 de la Ley 223 de 1995, es pertinente examinar el origen que la misma tuvo en las Cámaras Legislativas.

En primer lugar, en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional (a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público) al Congreso de la República, no se hacía referencia al precepto sub-examine. Así mismo, en las ponencias para primer y segundo debate en la Cámara de Representantes tampoco se hizo alusión al tema, pues dicho texto no había sido incluído ni en el proyecto original, ni por los Ponentes en esa Corporación legislativa como "artículos nuevos".

Es del caso señalar que el precepto citado tampoco fue objeto de discusión en las sesiones conjuntas realizadas por las Comisiones Terceras de Cámara y Senado, por cuanto no estuvo contemplado en el proyecto de ley original.

Tan sólo en el Acta de la Comisión Conciliadora reunida el 13 de diciembre de 1995, conformada por un grupo de parlamentarios miembros de la Cámara de Representantes, del Senado de la Republica y en presencia del Ministro de Hacienda, con el objeto de unificar los textos aprobados en las plenarias de ambas cámaras legislativas, aparece que se incluyó como texto nuevo el artículo 282 (hoy 281 de la ley), sin que exista análisis o justificación alguna respecto a su contenido, ni que hubiese sido objeto de debate o discusión al interior de las respectivas Corporaciones.

Finalmente, procede afirmar que el mencionado informe de la Comisión Conciliadora sobre el proyecto de ley No. 026/95 Cámara, 158/95 Senado, fue aprobado en las sesiones plenarias de ambas Cámaras, y luego se convirtió en la Ley 223 de 1995.

Jurisprudencia sobre el principio de unidad de materia

Esta Corporación[1] ha expresado en relación con el principio constitucional de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Carta, que:

"3- Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, ***el Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general*** *y la materia dominante de la ley de la cual hace parte .*[2]

(...) la violación de la Constitución no ocurriría porque el contenido particular de un determinado artículo hubiese desconocido mandatos materiales de la Carta, o hubiese sido expedido por una autoridad a quien no correspondía hacerlo, sino ***únicamente porque habría sido incluido en un proyecto de ley con una temática totalmente diversa a la suya.*** *Por consiguiente, ese contenido normativo podría*

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-116 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver, entre otras, sentencias C-025/93. Fundamento jurídico No 43 y C-407/94 Fundamento jurídico No 2.

ser exequible si hubiera estado en otro proyecto de ley aprobado por el Congreso, lo cual parecería confirmar que el vicio es formal.

Sin embargo, un análisis más detenido muestra que no se trata de un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. La ley es pues formalmente inatacable; sin embargo, ***algunos de sus artículos pueden ser declarados inexequibles por violar la regla de unidad de materia, si su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley****... El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución.*

....

5- Finalmente, la exigencia constitucional de la unidad de materia de todo proyecto de ley no sólo busca racionalizar el proceso legislativo sino que también busca depurar el producto del mismo... En efecto, ***la coherencia interna de las leyes es un elemento esencial de seguridad jurídica, que protege la libertad de las personas y facilita el cumplimento de las normas.***

....

Esto muestra entonces que este regla de unidad de materia se proyecta más allá del proceso legislativo, pues es un mecanismo para la sistematización y depuración de la legislación, por razones sustanciales de seguridad jurídica... Por ello, como lo indicó esta Corporación, ***su desconocimiento "tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable****. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexequibilidad de la ley" .*[3]

De lo anterior se desprende que evidentemente se vulnera el principio superior de la unidad de materia cuando un determinado precepto o contenido normativo no tiene relación alguna, objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte.

Procedencia del Cargo por violación del principio de unidad de materia en el asunto subexamine

Examinado lo anterior, procede la Corte a determinar si en el caso de la norma *subjudice*, existe relación de conexidad con la materia dominante de la ley.

De las consideraciones precedentes, es indudable para la Corte que el tema de la Ley 223 de 1995 es eminentemente tributario: "*por medio de la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria*"; en cambio, el artículo 281 de la misma, regula un aspecto de

3 *Ibidem*, Fundamento jurídico No 42.

carácter laboral, como es el relativo al carácter salarial que para los funcionarios del Congreso tienen todos los ingresos por ellos percibidos, incluyendo las primas.

Para la Corporación en el presente asunto, no existe una relación razonable ni racional entre estas dos temáticas, la tributaria -de la ley- y la laboral -del precepto acusado-; no es posible entonces, establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática entre la disposición demandada y la materia dominante de la ley.

En efecto, por más que el término "*materia*" debe tomarse "en una acepción amplia y comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente", es claro que la Ley 223 de 1995 hace alusión a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 281.

Así pues, la ley regula aspectos relacionados con los impuestos a las ventas, renta, consumo, contribuciones de las industrias extractivas, etc., mientras que el precepto acusado está modificando el régimen salarial de los funcionarios del Congreso, pues consagra un mandato en virtud del cual, a diferencia de los demás servidores públicos, para los miembros del Congreso la prima de servicios y los demás ingresos laborales constituyen salario y por ende tendrán efecto prestacional.

De esa manera, la ley 223 está entonces relacionada directa y exclusivamente con la Hacienda Pública -los impuestos y demás contribuciones-, mientras que el artículo demandado está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad que existe entre sus temáticas, y quebranta por tanto en forma ostensible y abierta el ordenamiento constitucional, pues al tenor del artículo 158 superior,

> *"**Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones** o modificaciones **que no se relacionen con ella**" (negrillas y resaltado fuera de texto).*

En un asunto similar, al examinar la constitucionalidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, esta Corporación en sentencia No. C-531 de 1995, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró su inexequibilidad por violación al principio superior de unidad de materia, pues dicha ley se refiere al tema tributario, mientras el precepto demandado a un asunto de índole laboral. Al respecto se expresó:

> *"Es claro que la Ley 6° de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. En efecto, la ley regula aspectos relacionados con la manera cómo el Estado obtiene recursos para desarrollar sus distintos cometidos, mientras que el artículo acusado está modificando el régimen salarial y pensional de ciertos servidores públicos, pues consagra un mandato de nivelación pensional en el sector público nacional. La ley está entonces relacionada con la Hacienda Pública, mientras que el artículo está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad entre sus temáticas.*
>
> *(...)*
>
> *Podría aducirse que existe una cierta relación causal entre las materias, por cuanto la nivelación pensional, ordenada por la norma impugnada, tiene que ser cubierta con recursos del Estado, que es el tema general de la ley.*
>
> *Sin embargo ese argumento no es de recibo, puesto que comporta consecuencias absurdas. Así, con esa misma tesis, se podría sostener que una ley tributaria o de endeudamiento público podría regular cualquier tema jurídi-*

co, siempre y cuando éste implicara un gasto estatal. Por ejemplo, una ley tributaria podría modificar el tipo penal de homicidio, por cuanto la persecución de este delito implica erogaciones que son financiadas con recursos fiscales. Por ello, el punto central que muestra que no existe la conexidad entre la norma impugnada y la Ley 6° de 1992 es que ésta última no regula el asunto tributario para captar recursos para pagar la nivelación pensional, caso en el cual podría efectivamente existir la unidad de materia".

Así entonces, es claro para la Corte que el objetivo de la Ley 223 de 1995, como lo señaló el Gobierno en la exposición de motivos al proyecto de ley, "es revisar las normas existentes en materia de impuestos nacionales, en busca de los atributos de trasparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario, así como obtener mayores recursos para mantener el equilibrio económico de las finanzas públicas"; es decir, que de manera genérica se ocupa de las regulaciones tributarias, como lo muestra el análisis de su contenido y el título mismo de la ley: "por la cual se expiden **normas sobre racionalización tributaria** y se dictan otras disposiciones".

En estas condiciones, en cumplimiento de la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia y teniendo en cuenta que no sólo no existe relación de conexidad entre el tema o materia de la ley y el contenido del precepto acusado que hace parte de la misma, sino que además, el artículo 158 de la Constitución Política prohíbe que una ley se refiera a aspectos que no guarden una conexidad razonable, se declarará la inexequibilidad del artículo 281 de la Ley 223 de 1995, por violación del principio constitucional de unidad de materia, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Empero, cabe advertir que no es que la norma sea inexequible en cuanto a su contenido material en razón del segundo cargo formulado por el actor, sino más bien, en forma exclusiva, teniendo en cuenta la violación del principio constitucional de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Carta, según el cual, "*todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella*".

Además, para la Corte la expresión a que se alude en la norma acusada, hace referencia a los funcionarios del Congreso y no cobija a los congresistas, cuyos derechos salariales y prestacionales se encuentran determinados por disposiciones diferentes a aquella.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 281 de la Ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar:

Que el H. Magistrado Jorge Arango Mejia no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-430
septiembre 12 de 1996

PENA-Fines

La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL EN CONTRAVENCIONES-
Prohibición vulnera igualdad

Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales y las sancionadas con pena de arresto y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.

SUSPENSION EJECUCION DE SENTENCIA EN CONTRAVENCIONES-Aplicación

La disposición sí tiene efecto útil presente. Ha de tenerse en cuenta que el legislador expide normas hacia el futuro, y bien puede tipificar contravenciones sancionadas con más de dos años de arresto, frente a las cuales la disposición tiene aplicabilidad; por tanto, si llegara a excluirse la norma del ordenamiento, se privaría a futuros procesados de un subrogado que les favorecería. Aunque no favorece a quienes sean sancionados con pena de prisión, no por ello la norma contempla un tratamiento discriminatorio en contra de estos, pues se trata de un beneficio creado en favor de quienes son condenados a sanciones menores, y no para ser aplicado a todos los procesados, lo cual resulta proporcionado y razonable, en la medida en que se otorga un trato más favorable a quienes incurren en hechos punibles de menor gravedad. Lo que se pretende con la disposición es relevar al condenado del cumplimiento total de la pena, cuando el concreto examen de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en el penal permiten concluir que en su caso es innecesario continuar sometiéndolo a tratamiento penitenciario.

TIPOS DE PELIGRO-
Cercanía de la conducta

En los tipos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en si misma. En última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor. Por el contrario, cuando el peligro es próximo porque la realización de la conducta está vinculada con la potenciación de un daño concreto, resulta justificada la represión de la misma, pues el derecho penal no sólo tiene por objeto sancionar los delitos, sino también prevenirlos.

PELIGRO REMOTO-Porte de llaves maestras/**PELIGRO PROXIMO-**
Porte de escopolamina

En el caso del tipo penal que sanciona el porte de llaves maestras o ganzúas, dichos elementos son de uso múltiple y de tenencia común y, por ende, su porte no representa, frente a la vulneración de la propiedad, más que una hipotética opción dentro de "un amplio espectro de posibilidades". Cabe considerar la prohibición del porte de escopolamina. En consideración a los efectos que esta sustancia produce y a los datos que brinda la experiencia, relacionados con un uso criminal de la sustancia, su tenencia representa una amenaza concreta para el bien jurídico que en forma anticipada se tutela, siendo entonces razonable suponer que quien la porta en lugar público o abierto al público, tiene la intención de suministrársela a otra persona para ponerla en estado de indefensión. No obstante, la conducta no será antijurídica cuando el porte de la escopolamina obedece a fines distintos.

CONTRAVENCIONES POR LESIONES PERSONALES CULPOSAS AGRAVADAS-Menor gravedad de la sanción

Al asignarle la sanción al tipo contravencional, el legislador sí fue consecuente con la consideración del hecho como de menor gravedad y le señaló una pena de arresto, en tanto que para el delito la sanción es de prisión. Aunque la sanción de arresto para las lesiones personales culposas, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva, pueda ser mayor en el tiempo que la imponible en el caso de que la conducta constituya delito, la sanción es de menor entidad jurídica y, por tanto, proporcional a la menor gravedad del hecho.

RECURSOS-Competencia del legislador/**PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN SENTENCIA CONDENATORIA**

Compete al legislador establecer la procedencia o improcedencia de los recursos, que caben contra las providencias que se profieran dentro de los procesos penales, distintas a la sentencia condenatoria, pues para ella la apelación es obligatoria, de acuerdo con la Constitución.

PRIVACION DE LA LIBERTAD EN FLAGRANCIA-Trámite contravencional

No se contraviene ninguna disposición constitucional, y por el contrario, guarda armonía con el proceso oral y breve establecido en dicha ley. El procedimiento contravencional difiere sustancialmente del previsto para el juzgamiento de delitos, por ello, no pueden realizarse analogías respecto de cada trámite procesal, y en particular sobre las medidas de aseguramiento y libertad provisional.

ACCION CIVIL EN CONTRAVENCIONES-Competencia del legislador

El legislador excluyó la posibilidad de que el perjudicado con el hecho punible pueda adelantar la acción civil dentro del mismo proceso contravencional. Esta decisión no implica la violación de ningún derecho fundamental del perjudicado, pues éste puede recurrir a la jurisdicción civil para pretender el cobro de las indemnizaciones. El ejercicio de la acción civil debe garantizarse al perjudicado, pero las formas y procedimientos para su consecución corresponde determinarlos al legislador.

DIMINUENTE PUNITIVA EN CONTRAVENCIONES-
Beneficio especial

La diminuente punitiva constituye un beneficio especial, creado por el legislador para ser otorgado a quienes colaboren con la administración de justicia aceptando su responsabilidad. Quienes no cumplen la condición no reciben un trato discriminatorio, pues se encuentran en una situación distinta, que amerita por tanto un trato diferente, más severo, aunque siempre dentro de los límites punitivos que establece la norma que han vulnerado.

Referencia: Expediente D-1271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5 parcial, 7, 8, 10 parcial, 13, 18 parcial, 31, y 36 parcial de la Ley 228 de 1995.

Demandantes: Jorge Enrique Figueroa Morantes y Alejandro De Castro González

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Jorge Enrique Figueroa Morantes y Alejandro De Castro González presentan, en forma separada, demanda contra algunas disposiciones de la ley 228 de 1995, así: el primero acusa los artículos 5 parcial, 10 parcial, 13, 18 parcial y 31, y el segundo impugna los artículos 5 parcial, 7, 8, 18 parcial, y 36 parcial, por considerar que tales disposiciones vulneran varios artículos de la Constitución y algunas normas internacionales.

Dada la identidad de algunas normas acusadas, la Sala Plena en sesión realizada el 21 de marzo de 1996, decidió acumular las demandas, para ser resueltas en una misma sentencia.

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

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, subrayando los apartes impugnados en las que sólo lo fueron parcialmente.

LEY 228 DE 1995

"por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

...

"ARTICULO 5o. Subrogados penales. ***Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional.*** *No obstante,* ***cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más,*** *el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.*

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".

"Artículo 7o. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor".

"Artículo 8o. Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor".

"Artículo 10. Hurto calificado. ***Se sancionará como contravención especial, con pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, el hurto calificado de que trata el artículo 350 del Código Penal cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.*** *Las circunstancias de agravación a que se refiere el artículo 351 del Código Penal se aplicarán a esta contravención, con el incremento punitivo allí previsto".*

"Artículo 13. Lesiones personales culposas agravadas. En los casos de lesiones personales culposas de que trata el artículo anterior, cuando concurran las circunstancias de agravación previstas en el artículo 330 del Código Penal se incurrirá en pena de arresto de cinco (5) a quince (15) meses y suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses, cuando se trate de lesiones derivadas de accidente de tránsito".

"Artículo 18. Diligencia de calificación de la situación de flagrancia. Descargos del imputado. Legalización de la privación de la libertad. Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:

"1. A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura del proceso.

"2. En la primera hora hábil del día siguiente y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

"Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oirá en exposición . En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento y serán apreciados como testimonios.

"3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oirá sus descargos ***y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad****, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.*

"4. Acto seguido se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez determinará cuáles deben ser practicadas y cuáles son improcedentes o inconducentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.

"En caso de que por su naturaleza, la prueba no pueda realizarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

"5. A continuación, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.

"Parágrafo 1o. En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, si existe querella el juez calificará los cargos y fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará conocer esta decisión del imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

"Si no existe querella se dispondrá el archivo de las diligencias.

"Parágrafo 2o. Las decisiones que se profieran en esta diligencia, ***como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso reposición****, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta".*

"Artículo 31. Acción civil. La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata la presente ley".

"Artículo 36. Aceptación de responsabilidad. En cualquier momento en que el imputado acepte su responsabilidad se dictará sentencia, salvo que se requiera verificar la veracidad de la confesión. Si, fuera de los casos de flagrancia, la aceptación se produjere antes de que finalice la audiencia preliminar o la audiencia de que trata el artículo 18 de esta Ley, la pena se disminuirá hasta en una tercera (1/ 3) parte.

*"****A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores****. Para estos efectos será consultado el Registro de la Fiscalía General de la Nación a que se refiere el artículo 7o. de la ley 81 de 1993".*

III. DEMANDAS

A. EL Ciudadano Jorge Enrique Figueroa Morantes formula los siguientes cargos:

1. El tratamiento dado a los sindicados de las contravenciones de "hurto calificado" (art.10) y "lesiones personales culposas agravadas" (art. 13) en casos de flagrancia, es "más gravoso" que el que se concede a los mismos hechos punibles cuando son delitos, lo cual vulnera derechos fundamentales del procesado, por las siguientes razones: a) al excluirse la posibilidad de conceder la libertad provisional al inculpado se desconoce el principio del "favor libertatis", consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (arts. 5 y 9 ley 74 de 1986) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6 ley 16 de 1972); b) se menoscaba el derecho constitucional a la doble instancia, "aspecto tan importante para el procedimiento mismo y para la persona del enjuiciado", ya que sólo procede el recurso de reposición, pues el de apelación queda reservado únicamente para la sentencia; c) no se permite la terminación anticipada de la acción penal, pues el artículo 27 de la ley 228 de 1995 se aplica sólo en caso de que ésta se inicie por querella de parte, y las acciones por los punibles mencionados se inician oficiosamente; d) se excluye la posibilidad de la extinción de la acción por reparación integral del daño; e) "Para el hurto calificado se sustrajo del cerco del tipo penal delictual una parte de las posibles conductas para crear un tipo contravencional que no existía, de contera logrando desabrigar de las garantías mínimas constitucionales a los presuntos contraventores...El mal rotulado tipo contravencional de 'lesiones personales culposas agravadas' es igualmente dañino", en cuanto se incluyó el consumo de estupefacientes -alcohol- como componente de la descripción de la norma; f) la pena imponible resulta más gravosa en los casos de la contravención de lesiones personales culposas agravadas, que la que habría de aplicarse a quien ejecute el mismo hecho, cuando la incapacidad de la víctima sea mayor (entre 61 y 90 días); g) el hurto calificado aparece sancionado con mayor severidad -arresto (sic) de 2 a 8 años-, superando el tope máximo previsto en el artículo 28 de la ley 40 de 1993, además de que se niegan al sindicado arrepentido los beneficios legales; h) se excluye la concesión del subrogado de la condena de

ejecución condicional y sólo se permite la concesión de la suspensión de la ejecución de la sentencia, transcurrido un año de la aprehensión, para el caso del hurto calificado, y la libertad condicional cuando hayan transcurrido las dos terceras partes de la condena, para ambas hipótesis contravencionales, siempre que se reúnan los requisitos subjetivos exigidos en la norma.

2. El artículo 31 de la ley 228 de 1995 viola el derecho a la igualdad de las personas que resulten perjudicadas con el hecho contravencional, frente a los ofendidos con la comisión de un delito, pues aquéllos no pueden reclamar dentro del proceso los perjuicios causados, sino que deben hacerlo por separado a través de las acciones civiles respectivas, lo cual les impide participar en la investigación, aportar pruebas, controvertir las existentes e impugnar las decisiones que afecten sus intereses, como la eventual absolución por atipicidad de la conducta; además deben esperar los resultados de la decisión del proceso contravencional para poder iniciar la acción civil.

B. El ciudadano Alejandro De Castro González fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

1. En relación con el artículo 5 de la ley 228 de 1995, que prohíbe la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional para las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley, señala a) "la presunción colectiva de necesidad de tratamiento penitenciario desconoce la individualidad jurídica y ontológica propias de cada uno de los sujetos de derecho que resulten condenados por las contravenciones a que se refiere la ley...en la medida en que no particulariza la responsabilidad penal en la fase post procesal o de ejecución de la sanción penal. De contera y por esa misma vía se desconoce el principio de dignidad humana en la medida que se cosifica y se estigmatiza a las personas condenadas... pues no se les trata como personas (con capacidad de autodeterminación) sino como entes que, en abstracto, necesitarán siempre de resocialización mediante el tratamiento penitenciario"; b) "desconoce la separación de poderes en la medida en que el órgano legislativo le usurpa a la rama jurisdiccional la función de establecer cuándo un condenado necesita o no de tratamiento penitenciario. Dicha usurpación de funciones es más grave aún si se tiene en cuenta que la necesidad de tratamiento penitenciario la establece el legislador de manera general o abstracta para un grupo de condenados, haciendo a un lado el hecho de que los funcionarios judiciales, en ejercicio de su independencia y autonomía (art. 28 C.P.), deben valorar la situación de cada condenado de manera particular conforme a pautas generales subsumibles en casos específicos"; c) "los condenados por infracción a la ley 228 de 1995 reciben un tratamiento distinto al que se les otorga a los condenados por infracción de las demás leyes penales, en punto al derecho de la condena de ejecución condicional"; no obstante, no existe una diferencia "ontológica o real" entre ambas situaciones, sino tan sólo "nominal o formal", pues "ambos supuestos son en esencia lo mismo: infracciones a la ley penal"; la finalidad perseguida con la norma es la de someter a tratamiento penitenciario a los condenados por las contravenciones previstas en la ley. Esa finalidad "es inconstitucional por cuanto desconoce que el tratamiento penitenciario no puede nunca establecerse o negarse de manera colectiva o a priori para un grupo de personas. Dicha finalidad es irracional en la medida en que no permite estudiar, en cada caso, si la ejecución de la pena es o no necesaria" y, en consecuencia, la disposición viola el derecho a la igualdad.

2. El subrogado penal creado por el mismo artículo 5 denominado suspensión de la ejecución de la sentencia, es "una figura sin efecto útil alguno", pues se concede cuando el

procesado cumpla el año de detención, pero para ese momento éste ya tendrá derecho a la condena de ejecución condicional, teniendo en cuenta que la pena mayor de arresto prevista en la norma es de 18 meses. Se trata entonces de una norma meramente simbólica, sin eficacia alguna, por lo que contraviene los artículos 150-2 y 158 de la Constitución, en cuanto se desconoce la esencia misma de la función de legislar, cual es la de expedir leyes que produzcan efectos, y por que "una de las causales materiales por las que una disposición legislativa no puede relacionarse con la materia regulada en un proyecto de ley, puede ser la inaplicabilidad por inutilidad práctica de la disposición". Además, la disposición viola el principio de igualdad "en la medida en que se excluye del beneficio de la suspensión de la ejecución de la sentencia a los condenados a pena de prisión, sin ninguna justificación objetiva y razonable".

3. A juicio del actor, el numeral 3 del artículo 18, que prevé la detención preventiva como única medida de aseguramiento, es inconstitucional por omisión, pues no hace extensivas al procedimiento contravencional las disposiciones sobre medidas de aseguramiento y libertad provisional contenidas en el Código de Procedimiento Penal y, por tanto, viola los siguientes principios: a) el de la libertad personal consagrado en el artículo 9- 3 de la ley 74 de 1968, que establece como regla general la libertad y como excepción la detención preventiva, durante el trámite del proceso; b) el de la igualdad en cuanto equipara el tratamiento dado a los contraventores con el establecido para los delitos de competencia de los juzgados regionales, que conocen de las conductas delictivas de mayor gravedad y, "si se trata de supuestos de hecho esencialmente distintos, resulta necesario y justo que reciban distinto tratamiento procesal"; c) presunción de inocencia, buena fe y autodeterminación de la persona humana (arts. 12, 16, 29-4 y 83 de la Carta), puesto que "la norma atacada presume de derecho que la persona capturada en flagrancia no va a comparecer al proceso, razón por la cual se la mantiene detenida preventivamente hasta que se dicte sentencia o venza el término de 45 días sin que ello suceda". Este juicio es contrario a la Constitución porque desconoce la libre "autodeterminación de la persona humana", a quien se la juzga como "un autómata que funcionará a partir del esquema estímulo-respuesta, captura en flagrancia-no comparecencia al juicio"; d) la imparcialidad e independencia judicial (arts. 214-3 Y 228), ya que al "otorgarle de plano el carácter de indicio grave de responsabilidad a la detención en situación de flagrancia, independientemente de toda consideración particular, se le obstaculiza al juez su obligación constitucional de 'evaluar en cada caso concreto y de manera razonable la situación a la cual aplica la normatividad que le permite optar por la detención preventiva u otra garantía de aseguramiento". En estos términos solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la norma "en el sentido de que es exequible sólo si se entiende que el funcionario judicial puede aplicar las disposiciones que sobre libertad provisional y medidas de aseguramiento consagra el Código de Procedimiento Penal".

4. El inciso segundo del artículo 36 que priva de la diminuente punitiva por confesión a quienes hayan sido condenados por delitos o contravenciones durante los cinco años anteriores, viola el artículo 29-4 de la Constitución que prohibe juzgar a una persona dos veces por el mismo. Aunque la norma no lo defina así, ella es de clara estirpe sancionatoria, ya que "la privación de un beneficio concedido a todos por vía general implica un castigo para quien, en particular, se le niega aquel". En los términos de la norma, "el delito o contravención doloso tiene dos efectos sancionatorios: la pena que se impuso en el pasado y la privación del beneficio en el presente". Además, la disposición viola el derecho de igualdad ya que "no existe una justificación objetiva y razonable para otorgar un tratamiento diferenciado consistente en la privación de un beneficio".

5. Los artículos 7 y 8 acusados, violan el artículo 28 de la Carta "que consagra la exigencia de que los motivos de detención sean previamente definidos por la ley", y las normas atacadas son tipos abiertos, elaborados a partir de dos elementos valorativos: a) la conducta objeto de la punición -portar en lugar público o abierto al público llaves maestras o ganzúas (art.7) o, escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas-, está descrita en términos tan amplios que puede cubrir una gran gama de hechos y, b) la justificación de las conductas, cuya determinación se delega al juez de turno. "Las normas atacadas dejan al ciudadano corriente en la incertidumbre, pues no sabe a ciencia cierta y con antelación qué es lo que el juez encontrará penalmente justificado o qué constituirá motivo 'definido' de detención". En última instancia la facultad de cerrar el tipo "quedará radicada en los miembros de la policía nacional, o en manos de quien realice la captura".

III. INTERVENCION CIUDADANA

A. El apoderado del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

- El derecho a la igualdad invocado por los demandantes no se vulnera con las normas acusadas, pues "no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los responsables de contravenciones, debido a que nos encontramos frente a sujetos con status jurídico diferentes, en la medida en que se trata de comportamientos distintos, que generan hechos punibles diferentes, los cuales dan lugar a distintos grados de responsabilidad".

- No le asiste razón al demandante cuando afirma que el artículo 5, parcialmente acusado, "presume de derecho que un colectivo de personas requiere de tratamiento penitenciario", en cuanto no se cumple con las condiciones legalmente señaladas para que la norma constituya una presunción, y porque además no le es dable a los ciudadanos determinar cuándo una norma establece una presunción, ni menos aún calificar el sentido de la misma.

- "El principio de dignidad humana no ha sufrido mengua alguna con el artículo 5 de la ley 228 de 1995 ya que dicha norma al establecer que las personas condenadas por contravenciones no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, lo que está haciendo es estableciendo un criterio de diferenciación en atención al grado de peligrosidad, incidencia social del delitos, etc., lo cual en ningún momento implica el llegar a considerar como 'cosas' al grupo de personas que en un momento determinado se encuentren en la hipótesis contemplada en la norma".

- Tampoco se viola el principio de separación de poderes, porque "el legislador está facultado para imponer restricciones, modificar la legislación preexistente e incluso reformar códigos. Por tanto, el establecimiento de limitaciones por parte del legislador en modo alguno significa usurpación de funciones jurisdiccionales, sino el cumplimiento de las funciones a él asignadas".

- La norma respeta, igualmente, "los principios generales del proceso penal, como son la presunción de inocencia y la buena fe. El primero por cuanto la misma ley 228 de 1995 dedica un capítulo especial para los procedimientos, a fin de permitir al sindicado desvirtuar las acusaciones que se le imputa y, el segundo por cuanto se presume que la actuación del procesado se ceñirá a la más estricta ética. Corrobora lo anterior lo previsto en el artículo 1 de la ley 228 de 1995, conforme al cual en los procesos que se adelanten por las contravenciones especiales

a que se refiere esta ley se aplicarán los principios rectores del Código de Procedimiento Penal, entre los cuales se encuentran los de presunción de inocencia y buena fe".

- El numeral 3 del artículo 18 de la ley parcialmente acusada es constitucional. "El establecimiento de un tratamiento especial para los delincuentes capturados en flagrancia obedece a razones de política criminal, la cual respeta en todo caso los principios generales del proceso penal". De otra parte, la afirmación de los demandantes de que el legislador le otorgó a la detención en flagrancia el carácter de indicio grave de responsabilidad carece de fundamento pues lo normado "corresponde a una manifestación legislativa que en nada se relaciona con los indicios graves".

- El parágrafo 2 del artículo 18 no vulnera el artículo 31 de la Carta, tal como lo señala el actor. "La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso", en consecuencia, la ley puede consagrar excepciones a la misma, como es el caso de la norma acusada.

- En cuanto al artículo 36 demandado, afirma que la norma "no plantea un doble enjuiciamiento ya que lo que hace es valorar un antecedente subjetivo del individuo con el fin de conceder o no un beneficio previsto por la ley".

Por último, considera que "el principio de libertad personal no se ve conculcado en el numeral 3 de la ley 228 de 1995 ya que el legislador puede regular y determinar cuando una medida (de aseguramiento) es procedente o no teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y la incidencia social que ella tenga".

B. El FISCAL GENERAL DE LA NACION solicita a la Corte declarar parcialmente inexequible el artículo 5 y exequibles las demás disposiciones demandadas de la ley 228 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 5 de la ley 228 de 1995 en cuanto excluye a los condenados por las contravenciones contenidas en la ley de la posibilidad de obtener el subrogado de la condena de ejecución condicional resulta violatorio del artículo 13 de la Carta, pues "si frente a un comportamiento de entidad delictiva, de repercusión social considerable, el legislador estima procedente hacer viable en ciertas circunstancias la condena de ejecución condicional, un comportamiento contravencional, de menor trascendencia por su misma definición en el orden penal ha de permitir dicha modalidad, al menos partiendo de los requisitos impuestos para aquel caso".

- "Diferente resulta el análisis referido a la misma disposición en cuanto toca con la suspensión de la ejecución de la sentencia transcurrido un año de la aprehensión, pues en este caso se establece razonablemente un tratamiento penitenciario, a similitud de lo ocurrido con la institución de la libertad condicional -artículo 72 del Código Penal- que habrá de ser definido por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario", e inclusive, la norma resulta más favorable para los contraventores y, en consecuencia, no desconoce el ordenamiento superior.

- En los artículos 7 y 8 impugnados, "el legislador cumple con las exigencias propias del principio de legalidad y tipicidad... el tipo contravencional describe la conducta sancionable, agregando el ingrediente de la no justificación para el porte de los elementos y dejando a salvo la aplicación de pena mayor cuando el comportamiento constituya hecho punible diverso. No quiere ello decir que las normas atacadas desconozcan el principio de la imputación de la

conducta al implicado y que, por tanto, impliquen el reconocimiento de una responsabilidad objetiva, proscrita en nuestro sistema jurídico. La valoración del elemento de culpabilidad deberá hacerse en curso de la actuación procesal y su no presencia habrá de inhibir, por aplicación de los principios generales del derecho penal, la reacción punitiva del Estado".

- En relación con la tipificación del hurto calificado como contravención contenida en el artículo 10 de la ley 228 de 1995 manifesta: "observando el principio de legalidad y atendiendo razones de política criminal, le es dable al legislador, por iniciativa propia o de otras autoridades, expedir leyes que varíen la denominación del hecho punible, denominándolo delito, ora tornándolo en contravención; el límite de la adopción de este tipo de normas está dado en la cabal observancia del principio de legalidad".

- Respecto de la prohibición de la concesión de beneficios para el autor de lesiones personales culposas, causadas en estado de embriaguez, bajo los efectos de sustancias farmacodependientes o cuando se abandona sin justa causa el lugar de los hechos, contenida en el artículo 13 de la ley 228 de 1995, el Fiscal no encuentra reparo sobre su constitucionalidad pues, considera que "el legislador está facultado para crear, modificar o suprimir tipos penales", basado en el deber que le asiste de proteger los bienes jurídicos fundamentales, a través del derecho penal, "en el marco de una política criminal humanista".

- El artículo 18 de la ley parcialmente acusada, establece un procedimiento acorde con las garantías fundamentales, "ágil y oral, regido por los principios generales en que se funda la actuación del Estado para asegurar resultados particulares y razonables en los casos de flagrancia, unificando la oportunidad procesal de práctica y controversia de pruebas con la audiencia de juzgamiento (art.24) prevalenciendo el principio de oralidad, además de garantizar la intervención del Ministerio Público (art. 22)".

- En cuanto a los recursos estima que el legislador está habilitado para señalar su procedencia y grado, "sin que implique que el no establecimiento de ellos frente a ciertos procesos o para la controversia de ciertas decisiones constituya violación al debido proceso".

- El artículo 36 objeto de demanda, no viola el principio "*non bis in idem*" por cuando el legislador está autorizado para "expedir leyes que beneficien o agraven la pena... lo mismo que establecer las condiciones para que se reconozcan los agravantes o atenuantes de la misma, o se hagan efectivos los beneficios particulares o individuales que sea viable conceder".

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, en el que solicita declarar exequibles los artículos 5, 10, 13, 18, 31 y 36 en lo acusado, e inexequibles los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995, por las siguientes razones:

Con la ley 228 de 1995, el legislador "quiso dar respuesta a una necesidad sentida, cual es la de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana, en lo que atañe a la seguridad de las personas, por la vía de atacar tanto el aumento de los hechos criminales cuya comisión afecta de manera grave las condiciones de diaria convivencia, como la impunidad que rodea su investigación y castigo".

Dicha ley, si bien resulta "más severa que la anterior en punto a la sanción de las conductas lesivas de la integridad personal y de la propiedad, entre otras,... establece también una

normación garantista de los derechos fundamentales -pues se consagra la intervención del defensor en todas las diligencias, se prevé la presencia del Ministerio Público y se respeta el término constitucional para la detención preventiva, v.g.-, además de benéfica para los acusados, cuando por ejemplo se sustituyen las penas previstas en la ley 23 de 1991, la ley 30 de 1986 y demás contravenciones sancionables con pena de arresto por penas consistentes en multa (art. 15); o cuando se tiene en cuenta el respeto por la jurisdicción de menores(art. 16-2); o se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia cuando la sanción impuesta sea de dos años de arresto o más; o en todo caso procede la libertad condicional (art. 5), cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la condena, y se atiende a las condiciones personales del sujeto y en especial en cuanto hace a su readaptación o rehabilitación social".

- Respecto de la prohibición para interponer el recurso de apelación en contra de la providencia que califica la situación de flagrancia, contenida en el artículo 18-2 de la ley parcialmente acusada, considera que la disposición no vulnera la Constitución, pues "se deja intacta la posibilidad de objetar la decisión judicial por la vía de la reposición, lo cual resulta acorde con el principio de oralidad del proceso que informa esta actuación, a la par que garantiza los derechos del imputado. En este sentido se recuerda que la doble instancia, tal como lo ha sostenido el juez de la Carta, no hace parte del núcleo esencial del debido proceso".

A juicio del Procurador, los artículos 7 y 8 de la ley demandada parcialmente, introducen "en el ordenamiento punitivo colombiano -cuya filosofía se corresponde con una concepción de la responsabilidad basada en la autonomía de la voluntad, y en consecuencia subjetiva-, un ejemplo de los denominados 'estados peligrosos, propios de una orientación fundada sobre la responsabilidad objetiva, y que por lo mismo resultan contrarios a su esencia... (en tanto) determinan la penalización de conductas que en sí mismas son ineptas para irrogar lesión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas. Téngase en cuenta que la mera tenencia de efectos idóneos para causar un daño no es indicativa de la presencia conjunta de una voluntad inequívocamente dirigida a inferir injuria a los bienes de otro. De hecho, la vocación nociva de la conducta sólo hace parte de un amplio espectro de posibilidades, dentro del cual la utilización de la cosa con fines contrarios a derecho por parte del tenedor, resulta sometida a las reglas del cálculo de posibilidad... De modo que el porte de sustancias sicotrópicas que sirven para poner en estado de indefensión a las personas, así como de llevar llaves maestras o ganzúas, sólo puede ser penado en tanto se constituya en medio para la realización de otro hecho punible, tal como se encuentra regulado por el régimen punitivo actual".

"En cuanto hace a la impugnación elevada en contra del artículo 31, referente a la independencia entre la acción penal y la acción civil, su razonabilidad, a juicio del Despacho, estriba en la necesidad de independizar la segunda del trámite breve y sumario previsto para la primera, sin desconocer que con este tratamiento se garantizan suficientemente la oportunidad de su actuación y la debida defensa de sus derechos".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

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

B. La materia

1. Consideraciones preliminares.

Corresponde en esta oportunidad a la Corte examinar la constitucionalidad de distintas disposiciones de la Ley 228 de 1995. El análisis de las normas acusadas se hará dentro del marco de las siguientes precisiones:

1. "En ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador tiene la facultad de tipificar todas aquellas conductas que, de acuerdo con una política criminal preestablecida, considere nocivas y señalar la correspondiente sanción a que se hacen acreedores quienes en ella incurran".[1]

2. Al erigir los hechos punibles, el legislador puede clasificarlos como delitos o contravenciones, atendiendo a su mayor o menor gravedad. "*En efecto, cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional*".[2]

3. En armonía con la facultad anterior, corresponde al legislador establecer procedimientos distintos para el juzgamiento de contravenciones y de delitos, pudiendo incluso realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos. Es por ello que la Corte ha encontrado exequibles las disposiciones que establecen procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, mediante los cuales se busca "garantizar la eficacia de la Administración de Justicia en el ámbito penal, y... rodear al personal de sus servidores de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y del terrorismo".[3]

4. No obstante, cuando el legislador hace uso de dichas competencias debe ser consecuente con su decisión, observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad y respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Por tanto, "*no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución*".[4]

5. En ejercicio de las facultades que se acaban de señalar, el legislador expidió la ley 228 de 1995, mediante la cual creó varios tipos contravencionales, pero cuyo objetivo fundamental era el de establecer un procedimiento ágil para el juzgamiento de hechos punibles de menor entidad jurídica, previstos en la ley 23 de 1991, los sancionados con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias y los que fueron tipificados en la misma ley. Así se consignó en la exposición de motivos:

"*.... el propósito del proyecto de ley es que, precisamente para las conductas punibles que comportan* ***menor daño social,*** *se establezca un procedimiento ágil, con un expediente fácil de manejar que permita asegurar una eficaz aplicación de la ley*

1 C-026 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

2 C-549 de 1992, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

3 C-093 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero

4 C-301 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

penal dentro de términos razonables atendida la naturaleza de esos hechos punibles, tal como lo ordena el artículo 29 de la Carta Fundamental a propósito del principio de celeridad que se materializa en un proceso sin dilaciones injustificadas. El procedimiento que se propone apunta, en consecuencia, a romper con el equivocado concepto de que los trámites procesales demorados son sinónimo de garantía de los derechos de los sindicados[5] (resaltado fuera del texto).

6. Las contravenciones previstas en la ley 228 de 1995 son conductas de dos tipos: a) conductas de peligro como la "posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad", "porte de sustancias", "ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada", "ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas" y, b) conductas de daño, tipificadas como "hurto calificado", "hurto agravado", que había sido ya prevista en la ley 23 de 1991, pero cuya competencia se atribuye a los jueces penales o promiscuos municipales, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva del artículo 351 del Código Penal; "lesiones personales culposas", tipo en el que se varía la sanción prevista para la misma conducta en la ley 23 de 1991, pues la pena de arresto se convierte en multa; "lesiones personales culposas agravadas" por las circunstancias previstas en el artículo 330 del Código Penal. Para estas conductas la ley prevé sanciones que oscilan entre 6 y 18 meses y multas entre uno y diez salarios mínimos mensuales legales.

7. En relación con las conductas punibles de que trata la ley 228 de 1995, ésta prevé la posibilidad de extinción de la acción por desistimiento, el cual debe ser aceptado por el sujeto pasivo de la contravención (art. 27); por reparación del daño, en relación con algunas de las hipótesis contravencionales, de las cuales se excluyen las de hurto calificado y, hurto simple cuando existan circunstancias de agravación, pues en estos casos la reparación sólo dará lugar a una disminución de la tercera parte de la pena imponible (art. 28) y, por conciliación, en los mismos eventos previstos en el artículo 28 de la ley, que puede realizarse ante un funcionario judicial de conocimiento o ante los centros de conciliación o conciliadores en equidad de que tratan los artículos 66 y 82 de la ley 23 de 1991 (art. 30). Lo que indica con mayor claridad que el legislador consideró que los hechos punibles en mención comportan menor gravedad y que vulneran básicamente bienes individuales, susceptibles de disposición, y no intereses fundamentales de la sociedad.

8. De lo expuesto se concluye que el legislador, basado en razones de política criminal, consideró que las conductas tipificadas en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995 y, las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986, si bien afectan bienes jurídicos que requieren para su protección el ejercicio del ius puniendi, con amenaza de penas privativas de la libertad, no tienen (tales bienes) la misma relevancia jurídica que aquellos que son protegidos mediante los tipos delictuales, ni las conductas comportan un daño mayor frente a esos bienes. Como resultado de esa ponderación, les asignó a dichas conductas el carácter de contravenciones y estableció para su juzgamiento un procedimiento "ágil", del que está ausente la Fiscalía y en el que las oportunidades de defensa se ven limitadas.

---

5 Gaceta del Congreso No.453 de diciembre 11 de 1995

2. Artículo 5 -prohibición de la condena de ejecución condicional-.

En el artículo 5 de la ley 228 de 1995 se establece que "*Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional*".

Los actores coinciden en afirmar que la disposición otorga un tratamiento discriminatorio a los procesados por las contravenciones de que trata la ley, en relación con el que se da a los sancionados por infracción de las demás normas penales.

La Corte encuentra fundado el cargo, por las siguientes razones:

La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, en su artículo 10.3 establece: "*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados*".

En consonancia con la disposición anterior, el artículo 10 de la ley 63 de 1995 define la finalidad del tratamiento penitenciario en los siguientes términos: "*Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad...*".

Para lograr dicho propósito, se ha adoptado un modelo de tratamiento penitenciario progresivo (Título XIII Código Penitenciario y Carcelario), del cual hacen parte los beneficios administrativos (permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatoria, trabajo extramuros y penitenciaría abierta), y los subrogados penales, que son: la condena de ejecución condicional (art. 68 del C.P.), que podrá ser concedida por el juez cuando la sanción sea de arresto o no exceda de 3 años de prisión, y la libertad condicional (art. 72 del C.P.), que se concede cuando la pena de arresto sea mayor de 3 años o la de prisión exceda de 2, siempre que se cumplan la condiciones de orden subjetivo exigidas por las normas.

Por eso ha reconocido la Corte que "*lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad*".[6]

El legislador haciendo uso de su competencia para establecer tratamientos distintos en relación con las conductas punibles, ha excluido de los beneficios y subrogados penales algunos hechos delictivos dada su mayor gravedad y la necesidad de una represión más severa. Así, en el artículo 15 de la ley 40 de 1993 se establece la prohibición de conceder la condena de ejecución condicional, la libertad condicional y los subrogados administrativos a los condenados por los delitos de que trata la ley, en consideración a la importancia del bien jurídico vulnerado y a la mayor afectación del mismo con la comisión de las conductas reprimidas.

---

6 C-565 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

Al examinar la constitucionalidad de la disposición citada, la Corte consideró que *"esta norma no viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad, porque... la privación de la libertad debe ser mayor para quienes cometen los delitos más graves"*[7]. Y agregó que para la decisión debían tenerse en cuenta las mismas razones que fundamentaron la exequibilidad del artículo 14 de la misma ley, las cuales se contraen básicamente a la consideración de los bienes jurídicos protegidos, los que, por su importancia, legitiman la imposición de sanciones más drásticas.

Para los demás delitos, incluidos aquellos cuyo conocimiento corresponde a los jueces regionales, procede la concesión de los subrogados penales, los cuales se conceden en relación con los casos concretos, cuando los procesados reúnen los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por las disposiciones respectivas.

Ahora bien: el artículo 5 de la ley 228 de 1995 establece que "*Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional*".

Así las cosas, el legislador está otorgando un tratamiento igual, al negar la procedencia de la condena de ejecución condicional, a los condenados por los delitos de que trata la ley 40 de 1993 -homicidio, secuestro, extorsión, etc.-, y a los condenados por las contravenciones de que trata la ley 228 de 1995 -hurto agravado, cuando la cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales, violación de habitación ajena, hurto de uso etc.; e incluso, trata con mayor severidad a quienes cometan tales contravenciones que a los procesados por los hechos punibles cuyo conocimiento compete a los jueces regionales -terrorismo, narcotráfico, etc.- lo cual resulta desproporcionado e irrazonable.

Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995, y las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.

Por tanto, el aparte del artículo 5 de la ley 228 de 1995 que prohíbe la concesión de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley, será retirado del ordenamiento jurídico, por infringir el artículo 13 de la Ley Suprema.

3. Artículo 5 -Suspensión de la ejecución de la sentencia-.

De otra parte, el mismo artículo 5 de la ley 228 de 1995 crea un nuevo subrogado penal denominado "suspensión de la ejecución de la sentencia", el cual se aplica en los siguientes eventos: "*cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena*".

7 C-213 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

El ciudadano Alejandro De Castro González formula demanda contra el aparte "*cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más*", por considerar que se trata de "una figura sin efecto útil alguno", que viola los artículos 150-2 y 158 de la Carta, pues la mayor pena prevista en la ley es de 18 meses de arresto. Además considera que al limitar el beneficio para los condenados con pena de arresto, se está vulnerando el derecho a la igualdad de los condenados con pena de prisión, en relación con los cuales la disposición sí tendría utilidad puesto que la ley establece para el tipo contravencional de hurto calificado una sanción de 2 a 8 años de prisión.

Como el actor acusa una expresión que aislada carece de sentido, la Corte se referirá al inciso completo del cual hace parte.

En relación con el primer cargo, la demanda carece de fundamento, pues la ley no trata sólo de las contravenciones tipificadas en la misma, sino también de las previstas en la ley 30 de 1986, ordenamiento en el que se contempla, por ejemplo, una contravención sancionada con pena de arresto superior a 2 años (artículo 63: "El que, sin tener las calidades de que trata el artículo 36 de la presente ley, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años...) y, por ende, quienes sean condenados por la comisión de dicha conducta, pueden resultar beneficiados con el subrogado de "la suspensión de la ejecución de la sentencia", previsto en la disposición demandada. Ello prueba, entonces, que la disposición sí tiene efecto útil presente. Además, ha de tenerse en cuenta que el legislador expide normas hacia el futuro, y bien puede tipificar contravenciones sancionadas con más de dos años de arresto, frente a las cuales la disposición tiene aplicabilidad; por tanto, si llegara a excluirse la norma del ordenamiento, tal como lo pretende el actor, se privaría a futuros procesados de un subrogado que les favorecería.

Aunque el nuevo subrogado establecido en el artículo 5 parcialmente acusado, denominado *"suspensión de la ejecución de la sentencia"*, no favorece a quienes sean sancionados con pena de prisión, no por ello la norma contempla un tratamiento discriminatorio en contra de estos, pues se trata, precisamente, de un beneficio creado en favor de quienes son condenados a sanciones menores -arresto-, y no para ser aplicado a todos los procesados, lo cual resulta proporcionado y razonable, en la medida en que se otorga un trato más favorable a quienes incurren en hechos punibles de menor gravedad.

Por último, resalta la Corte que la exigencia de requisitos subjetivos para la concesión del subrogado, consistentes en el buen comportamiento del procesado en el establecimiento carcelario y el análisis de su personalidad realizado por el juez, no contravienen ninguna norma constitucional, pues lo que se pretende con la disposición es relevar al condenado del cumplimiento total de la pena, cuando el concreto examen de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en el penal permiten concluir que en su caso es inncesario continuar sometiéndolo a tratamiento penitenciario.

4. Artículos 7 y 8 -Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad y porte de sustancias-.

El actor Alejandro De Castro González considera que los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995 vulneran el artículo 28 de la Carta, en cuanto constituyen tipos abiertos, elaborados a partir de dos elementos valorativos: la conducta objeto de la punición, que por estar descrita en términos tan amplios puede cubrir una gran gama de hechos, y la justificación de las conductas, cuya determinación corresponde realizarla al juez de turno, lo cual deja al

ciudadano en la incertidumbre, "pues no sabe a ciencia cierta y con antelación qué es lo que el juez encontrará penalmente justificado o que constituirá motivo 'definido' de detención".

Al descomponer en sus elementos los tipos penales demandados se tiene:

El tipo penal previsto en el artículo 7 contiene los siguientes elementos: conducta (elemento descriptivo): portar llaves maestras o ganzúas; elemento circunstancial: en lugar público o abierto al público; elemento normativo: de manera injustificada (determinable mediante la valoración jurídica de la situación de hecho); elemento condicional: que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor; bien jurídico protegido: la propiedad.

El artículo 8, por su parte, requiere: la realización de una conducta, portar escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas; elemento circunstancial: en lugar público o abierto al público; elemento normativo: sin justificación; elemento condicional: que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor; bien jurídico protegido: la autonomía personal.

Las normas demandadas constituyen tipos de mera conducta, porque mediante ellos se sanciona el simple porte de llaves maestras o ganzúas, como también de escopolamina o cualquier sustancia semejante, y de peligro ya que con tales conductas sólo se amenazan los bienes jurídicos protegidos.

En los tipos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en si misma. En estos eventos la relación de causalidad entre la conducta prohibida y la actividad delictiva es enteramente contingente, y la afirmación de la existencia de dicha relación sólo puede corresponder a la elección discrecional que realiza el legislador en forma anticipada, y el juez frente al caso concreto, entre múltiples opciones; en última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor. Este es el caso del tipo penal previsto en el artículo 7, que sanciona el porte de llaves maestras o ganzúas, pues dichos elementos son de uso múltiple y de tenencia común y, por ende, su porte no representa, frente a la vulneración de la propiedad, más que una hipotética opción dentro de "un amplio espectro de posibilidades", como bien lo señala el Procurador General de la Nación.

Por el contrario, cuando el peligro es próximo porque la realización de la conducta está vinculada con la potenciación de un daño concreto, resulta justificada la represión de la misma, pues el derecho penal no sólo tiene por objeto sancionar los delitos, sino también prevenirlos. Aquí cabe considerar la prohibición del porte de escopolamina[8], contempada en el artículo

8 Esta sustancia, clasificada como un alcaloide que se obtiene principalmente de las semillas de las plantas Datura Arborea («cacao sabanero» o «borrachero») y Datura Stramoniun («capa de oro» o «piña peruana»), produce un efecto depresor del sistema nervioso central, pero no genera dependencia. «Al ser absorbida ocasiona un estado de somnolencia o sueño profundo que va precedido frecuentemente de un estado de pasividad completa de las víctimas, quienes se convierten en seres muy sugestionables y fáciles de convencer. Reciben y ejecutan órdenes y aceptan insinuaciones... eliminan las reacciones instintivas (como el instinto de conservación, de protección y la iniciativa), desaparecen los actos inteligentes de la voluntad y la memoria. Perder la memoria de lo sucedido constituye la principal característica ya que produce una amnesia lacunar, es decir, que la víctima no recuerda nada de lo ocurrido desde el momento en el cual se le suministra la sustancia, hasta cuando despierta» CORDOBA P., Darío. «Toxicología», Medellín, 2a. ed. 1991

8°, materia de impugnación. En consideración a los efectos que esta sustancia produce y a los datos que brinda la experiencia, relacionados con un uso criminal de la sustancia, su tenencia representa una amenaza concreta para el bien jurídico que en forma anticipada se tutela, siendo entonces razonable suponer que quien la porta en lugar público o abierto al público, tiene la intención de suministrársela a otra persona para ponerla en estado de indefensión.

No obstante, la conducta no será antijurídica cuando el porte de la escopolamina obedece a fines distintos al anotado anteriormente. Las causales que puede aducir el procesado para justificar la tenencia de dicha sustancia en los lugares indicados en la norma, supera las previstas en el artículo 29 del Código Penal, pues se refiere a cualquiera circunstancia que rompa la relación de causalidad entre el porte de la misma y la probabilidad de causar daño a otro, tales como su destinación al uso farmacológico o al propio consumo, entre otras.

Las consideraciones anteriores, realizadas a propósito de la prohibición del porte de escopolamina, se hacen extensivas a la represión del porte de "cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas", contenida en el mismo artículo 8 acusado, siempre que se entienda que las sustancias a que se refiere la disposición son aquellas que produzcan los efectos de la escopolamina (estado de pasividad, somnolencia o sueño profundo, eliminación de las reacciones instintivas, de los actos inteligentes de la voluntad y de la memoria), y que además no se utilicen como medicamentos o estupefacientes, pues en estos casos, la relación de causalidad entre el porte de la sustancia y la intención de causar daño a otro, es meramente contingente; de nuevo, una hipotética opción dentro de "un amplio espectro de posibilidades".

La Corte procederá entonces a declarar la inexequibilidad del artículo 7 y la exequibilidad del artículo 8, en forma condicionada en el entendido de que la expresión "o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas", se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

5. Artículos 10 y 13 -Hurto calificado y lesiones personales culposas agravadas.

El actor Jorge Enrique Figueroa Morantes, al acusar los artículos 10 y 13 de la ley 228 de 1995, considera que el tratamiento dado a los sindicados de las contravenciones de hurto calificado y lesiones personales culposas agravadas, en casos de flagrancia, es "más gravoso y contrario de derechos fundamentales" que el dado a los mismos hechos cuando son delitos.

En relación con el hurto calificado, la Corte tuvo ya oportunidad de pronunciarse en la sentencia No. C-364 del 14 de agosto de 1996, mediante la cual declaró inexequible el artículo 10 de la ley 228 de 1995, por violar el derecho a la igualdad y los artículos 28, 29 y 252 de la Carta, al contemplar una sanción igual y más gravosa para la contravención, en relación con la asignada a la misma conducta cuando tiene el carácter de delito, pues para ambos hechos punibles la sanción contemplada era de 2 a 8 años de prisión; pero quien era procesado por la contravención gozaba de menores oportunidades y beneficios procesales que quien era juzgado por el delito. En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en dicho fallo.

En relación con el artículo 13 acusado, la situación es diferente. La conducta de lesiones personales culposas agravadas está tipificada en la ley 228 de 1995 como contravencional cuando la incapacidad para trabajar o la enfermedad que produzcan tales lesiones no pase de

30 días, y continúa siendo hecho delictivo (art. 341, en concordancia con los arts. 340 y 330 del C. P,) cuando se supere dicho término. Pero, al asignarle la sanción al tipo contravencional, el legislador sí fue consecuente en este caso con la consideración del hecho como de menor gravedad y le señaló una pena de arresto, en tanto que para el delito la sanción es de prisión.

Aunque en la práctica no existe diferencia entre prisión y arresto, pues ambas implican privación de la libertad, sí existen diferencias cualitativas que permiten considerar a la última como de menor entidad jurídica que la primera y, en consecuencia, menos gravosa. El arresto se cumple en pabellones especiales, adaptados o construídos en las cárceles, en tanto que las penas de prisión se purgan en penitenciarías (arts. 21, parág. 1o. y 22 de la ley 65 de 1993); en cuanto a la duración de la pena, el arresto no podrá exceder de 5 años, mientras que la prisión puede ser hasta de 60 años (art. 44 del C.P., modificado por el art. 28 de la ley 40 de 1993); la pena de prisión implica siempre la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, en tanto que a la de arresto son accesorias sólo las penas que el juez considere convenientes (arts. 52 y 53 del Código Penal); en consideración al aspecto temporal de la sanción, cuando la pena sea de arresto procede la concesión de la condena de ejecución condicional; pero si se trata de la pena de prisión, el subrogado sólo se concederá cuando la sanción no exceda de tres años.

En consecuencia, aunque la sanción de arresto para las lesiones personales culposas, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva contenidas en el artículo 330 del Código Penal, pueda ser mayor en el tiempo (de 5 a 15 meses de arresto), que la imponible en el caso de que la conducta constituya delito (de 6 meses a 3 años de prisión, disminuida de las 4/5 a las 3/4 partes, aumentada de 1/6 parte a la 1/2), la sanción es de menor entidad jurídica y, por tanto, proporcional a la menor gravedad del hecho.

En consecuencia, la Corte declarará exequible el artículo 13, materia de impugnación y con relación al artículo 10 ordenará estarse a lo resuelto, por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

6. Artículo 18 parágrafo 2 -Recurso de reposición contra decisiones interlocutorias.

El parágrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995 que prevé la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra las decisiones mediante las cuales el juez califica la situación de flagrancia, la que define los cargos y la que niega la práctica de pruebas, es demandado con el argumento de que la disposición "menoscaba el derecho constitucional de la doble instancia".

Compete al legislador establecer la procedencia o improcedencia de los recursos, que caben contra las providencias que se profieran dentro de los procesos penales, distintas a la sentencia condenatoria, pues para ella la apelación es obligatoria, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución. Así lo ha reconocido la Corte:

"*...la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria... La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias*" .[9]

Por tanto, la consagración del recurso de reposición como único medio de impugnación contra la providencia que califica la situación de flagrancia; la que define los cargos y la que

9 C-150 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

niega la práctica de pruebas, contenida en el artículo 18 parcialmente acusado, no vulnera ninguna disposición constitucional.

Es de advertir que la declaratoria de inexequibilidad de la norma, tal como lo pretende el actor, no daría lugar al ejercicio de la doble instancia en relación con las decisiones interlocutoria señaladas, sino que tendría el efecto de eliminar la posibilidad de impugar, mediante el recurso de reposición, dichas decisiones, lo cual resultaría completamente desfavorable a los intereses de los procesados.

7. Artículo 18 numeral 3 -Privación de la libertad en casos de flagrancia-.

Para el actor Alejandro Decastro González el numeral 3 del artículo 18 de la ley 228 de 1995, que establece la privación de la libertad, en los casos de captura en flagrancia, es inconstitucional, al no prever la aplicación de las disposiciones que en materia de libertad provisional y medidas de aseguramiento consagra el Código Penal, porque atenta contra los derechos de libertad, igualdad, presunción de inocencia y autodeterminación de la persona.

Aunque sólo se demanda el aparte del inciso 3 del artículo 18 que dice "y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad", la Corte se referirá al inciso completo, por contener el sentido integral de la disposición.

En relación con la libertad del procesado, la ley 228 de 1995 distingue los siguientes eventos:

a. Cuando el proceso se incie por querella de parte, el juez ordenará citar al querellado, y si éste comparece, se llevará a efecto la audiencia preliminar y el decreto de pruebas, y al final de dicha diligencia se le dejará en libertad con el compromiso de que asista a la audiencia de juzgamiento (art.21 inciso 2);

b. Si en el evento anterior, el procesado no asiste a la audiencia, se ordenará su captura, y se dispondrá, dentro de las 36 horas siguientes que continúe la privación de la libertad (arts. 21 inciso 3);

c. Si el proceso se inicia por captura y el juez considera que en la misma concurrieron los requisitos de la flagrancia, ordenará que el procesado permanezca privado de la libertad hasta tanto se profiera decisión definitiva (art. 18 num. 3) y,

d. Si el proceso se inicia por captura, y existe querella, pero no concurren los requisitos de la flagrancia, el juez ordenará la libertad del procesado, con el compromiso de que concurra a la audiencia de juzgamiento (art. 18 parágrafo 1).

Es decir, en los procesos contravencionales de que trata la ley 228 de 1995, salvo captura en flagrancia, o renuencia a concurrir a la audiencia preliminar, el procesado permanecerá en libertad hasta tanto se dicte sentencia, y en caso de condena, el juez dispondrá, si procede o no la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del Código Penal, y lo decidido en este fallo respecto del artículo 5 de dicha ley.

Cuando concurran los requisitos de la flagrancia[10], o la captura por renuencia, el juez ordenará que el procesado permanezca en detención durante el curso del trámite procesal, y en la sentencia dispondrá en forma definitiva sobre su libertad (art. 25).

---

10 Respecto a la flagrancia, la Corte precisó en la sentencia C-024 de 1994 los conceptos de actualidad e individualización: "el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas -debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia".

Para el juzgamiento de las contravenciones especiales, la ley citada ha previsto un procedimiento oral, que se desarrolla básicamente en dos diligencias, en el curso de las cuales el procesado presenta sus descargos, las partes solicitan pruebas, presentan alegaciones e interponen recursos y, el juez toma decisiones de fondo que se notifican por estrados. No existe oportunidades diferentes para el ejercicio de los derechos conferidos al procesado, de ahí que sea esencial su presencia en dichas diligencias.

De quien ha sido renuente a comparecer a la audiencia preliminar en caso de querella, se puede presumir su intención de evadirse del proceso, lo que justifica que se le obligue a hacerse presente en el mismo ordenando su detención.

Por su parte, de quien ha sido capturado en flagrancia se puede realizar un juicio de probabilidades sobre su responsabilidad, y en consecuencia, de la posible imposición de una pena, lo cual justifica que se tomen medidas tendientes a lograr no sólo su asistencia a la audiencia de juzgamiento, sino también a asegurar el cumplimiento de la sentencia en caso de fallo adverso.

El tiempo durante el cual el procesado permanecerá detenido en forma provisional es muy **breve,** pues no podrá exceder de 10 días (art. 18 num. 5), salvo cuando las pruebas deban practicarse antes de la realización de dicha diligencia, caso en el cual el plazo máximo de privación de la libertad provisional será de 20 días (art. 18 num. 4 y 5), y en ningún caso podrá ser superior a 45 días (art. 29).

Para la Corte, la previsión del artículo 18 numeral 3 relacionada con la privación de la libertad del procesado no contraviene ninguna disposición constitucional, y por el contrario, guarda armonía con el proceso oral y breve establecido en dicha ley.

El procedimiento contravencional difiere sustancialmente del previsto para el juzgamiento de delitos, por ello, no pueden realizarse analogías respecto de cada trámite procesal, y en particular sobre las medidas de aseguramiento y libertad provisional, tal como lo pretende el actor. El primero se desarrolla en forma verbal y el segundo fundamentalmente por escrito, pues en este último, las partes disponen de oportunidades amplias para pedir pruebas, interponer recursos y presentar alegaciones, por fuera de las audiencias; así mismo, las decisiones que profieran los funcionarios judiciales se notifican por estados o por edicto, por ende, la presencia física del procesado en los procesos delictivos no es necesaria para el ejercicio de sus derechos. En cuanto a los plazos, en el procedimiento contravencional estos son muy breves, en tanto que en el procedimiento penal estos son muy amplios, al punto que el procesado puede permanecer detenido provisionalmente entre 120 y 360 días antes de la calificación del mérito de la instrucción (art. 415 num. 4 y parágrafo del C. de P. P.) y entre 6 y 12 meses antes de que se celebre la audiencia pública o venza el término para presentar alegatos (art. 415 num. 5 y parágrafo del C.de P. P.).

Por lo expuesto, el artículo 18 numeral 3 de la ley 228 de 1995 será declarado exequible.

8. Artículo 31 -Acción civil-

Establece el artículo 31 de la ley parcialmente acusada, que "La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata la presente ley".

Para el actor Jorge Enrique Figueroa Morantes la norma viola el derecho a la igualdad de las personas que resulten perjudicadas por el hecho delictivo, pues les impide participar en la investigación desde su inicio, lo que puede derivar en decisiones que afecten sus intereses como la eventual absolución por atipicidad de la conducta.

"El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan", conforme lo dispone el artículo 103 del Código Penal y, en consecuencia, "todo hecho punible origina acción penal y puede originar, entre otras, acción civil" (art. 23 del C.de P.P.). Para el cobro de dichas indemnizaciones, en nuestra legislación se admite que los titulares de la acción civil puedan ejercerla, a su arbitrio, ante la jurisdicción civil o tramitarla dentro del mismo proceso penal (art. 43 del C. de P.P.), con el objeto de lograr mayor economía procesal.

El ejercicio de la acción civil en forma independiente o dentro del proceso penal implica, sin embargo, diferencias sustanciales; así, para el éxito de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, debe demostrarse previamente la responsabilidad penal; a diferencia de lo que acontece cuando la acción se ejerce en forma independiente, ya que en estos eventos basta con probar los extremos de la responsabilidad civil -daño, resultado y nexo causal-. Igualmente los términos de prescripción de la acción civil son de 20 años, contados a partir de la comisión del hecho, si se entabla por fuera del proceso penal, pero si se hace dentro de éste, el plazo de prescripción coincide con el de la prescripción de la respectiva acción penal.

En el artículo 31 de la ley 228 de 1995, el legislador excluyó la posibilidad de que el perjudicado con el hecho punible pueda adelantar la acción civil dentro del mismo proceso contravencional. Esta decisión no implica la violación de ningún derecho fundamental del perjudicado, pues éste puede recurrir a la jurisdicción civil para pretender el cobro de las indemnizaciones que puedan derivarse de la comisión de los hechos de que trata dicha ley. Debe destacarse que "la acción civil tiene en nuestra legislación una finalidad pecuniaria"[11], cuyo ejercicio debe garantizarse al perjudicado, pero que las formas y procedimientos para su consecución corresponde determinarlos al legislador.

Ahora bien: el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal prevé que "*La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa*". En estos eventos, taxativamente establecidos en la norma, la decisión del juez penal impide al juez civil producir un fallo adverso a los intereses del demandado. Esta posibilidad, sin embargo, no es razón para predicar la indefensión del perjudicado, pues, en primer término, se trata de hipótesis extremas, resultado de un proceso en el que se ha puesto en funcionamiento la capacidad investigativa del Estado; y en segundo lugar, la parte afectada tiene la oportunidad de presentar o solicitar las pruebas que posea en contra del procesado, bien en el momento de presentar la querella, o bien, a través del ejercicio del derecho de petición, contemplado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al proceso contravencional previsto en la ley 228 de 1995, por remisión del artículo 38 de este mismo ordenamiento.[12]

---

11 C-293 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

12 El artículo 28 del C. de P.P. establece: «La víctima o el perjudicado, según el caso, podrá ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. El funcionario debe responder dentro de los diez días siguientes». Y el artículo 38 de la ley 228 de 1995 consagra: «En lo no previsto en la presente Ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y las normas sobre desistimiento, prescripción y nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991, siempre que no se opongan al carácter oral del procedimiento establecido en ella.

En consecuencia, la norma será declarada exequible.

9. Artículo 36 -Aceptación de responsabilidad-.

El artículo 36 de la ley parcialmente acusada consagra una diminuente punitiva hasta de una tercera parte, en los casos en que el imputado acepte su responsabilidad antes de que finalice la audiencia preliminar o la audiencia de que trata el artículo 18 de la misma ley, salvo en los casos de flagrancia. Excluyendo de dicho beneficio a "las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores..."

Para el actor Alejandro Decastro González la norma viola el artículo 29 de la Constitución que prohibe juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, pues a su juicio, la privación del beneficio implica un doble castigo para el afectado.

Sobre el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, consagrado en el artículo 29 de la Carta, tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte en fallo reciente[13]. En él se dijo:

"*Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación*".

Y citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de noviembre 22 de 1990 se definieron los elementos citados, en los siguientes términos:

"*La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.*

"*La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.*

"*La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos*".

Así las cosas, la exclusión del beneficio previsto en el artículo 36, acusado, para los procesados por las contravenciones especiales de que trata la ley 228 de 1995, que hayan sido condenados por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco años anteriores, no viola el principio del non bis in idem. En efecto, existe identidad en la persona juzgada con anterioridad y en el proceso contravencional previsto en la ley, pero no en el objeto ni en la causa. La sanción que se aplica en el proceso por el cual es juzgada la persona corresponde a la prevista en la norma de que se trata, y no a la disposición que vulneró en los años anteriores y por la cual ya fue condenada.

La diminuente punitiva constituye un beneficio especial, creado por el legislador para ser otorgado a quienes colaboren con la administración de justicia aceptando su responsabilidad. La condición exigida por el legislador para la concesión del beneficio -que las personas no hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los 5 años anteriores-, no se opone a ninguna disposición constitucional y, por el contrario, implica el

13 C-244 de 1996. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

otorgamiento de un trato más benigno a quienes no han infringido repetidamente la ley en un lapso breve, lo cual resulta proporcionado y razonable. En estos términos, quienes no cumplen la condición no reciben un trato discriminatorio, pues se encuentran en una situación distinta, que amerita por tanto un trato diferente, más severo, aunque siempre dentro de los límites punitivos que establece la norma que han vulnerado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar exequible el inciso primero del artículo 5 de la ley 228 de 1995, salvo la parte que dice: "Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional", que se declara inexequible.

Segundo. Declarar inexequible el artículo 7 de la Ley 228 de 1995.

Tercero. Declarar exequible en forma condicionada el artículo 8 de la ley 228 de 1995, en el entendido de que la expresión "o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas", se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

Cuarto. Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-364 del 14 de agosto de 1996, en relación con el artículo 10 de la ley 228 de 1995.

Quinto. Declarar exequible el artículo 13 de la ley 228 de 1995.

Sexto. Declarar exequible el numeral 3 del artículo 18 de la ley 228 de 1995.

Séptimo. Declarar exequible el parágrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995.

Octavo. Declarar exequible el artículo 31 de la ley 228 de 1995.

Noveno. Declarar exequible el aparte del inciso segundo del artículo 36 de la ley 228 de 1995 que establece: "A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-431
septiembre 12 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-
Materia contravencional

DERECHO DE DEFENSA EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES

Las garantías procesales relacionadas con el derecho de defensa, se encuentran incorporadas en el procedimiento contravencional. La determinación de las oportunidades y términos procesales para el ejercicio del derecho de defensa corresponde tomarla al legislador, quien deberá ponderar la necesidad de asignar términos más o menos amplios para que la oportunidad concedida sea real. Si el juez encuentra frente a un caso concreto que el ejercicio de alguna de las garantías procesales no puede satisfacerse dentro de la oportunidad prevista, deberá adecuar el procedimiento de tal modo que respetando su brevedad, no desconozca los derechos del procesado.

Referencia: Expediente D-1236

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 7, 8, 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial, y 26 de la ley 228 de 1995

Demandante: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rafael Barrios Mendivil presenta demanda contra los artículos 5, 7, 8, 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial, y 26 de la ley 228 de 1995, por considerar que dichas normas violan los artículos 1, 4, 5, 12, 13, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 213 y 228 de la Constitución Política; 2.1, 14 y siguientes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 7 a 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2.1, 8 y siguientes de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y Las Reglas Mínimas

para el Tratamiento de los Reclusos (Resoluciones 663C -XXIV- del 31 de julio de 1957 y, 2076 -XII- del 13 de mayo de 1977).

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

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 5, 7, 8, 18, 23, 24 y 26 de la ley 228 de 1995, subrayando en las normas parcialmente acusadas la parte que es objeto de demanda.

LEY 228 DE 1995

"por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"

...

"Artículo 5o. ***Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.***

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".

"Artículo 7o. ***Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad.*** *El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor".*

"Artículo 8o. ***Porte de sustancias.*** *El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor".*

"Artículo 18. ***Diligencia de calificación de la situación de flagrancia.*** *Descargos del imputado. Legalización de la privación de la libertad. Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:*

"1. A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura del proceso.

"2. En la primera hora hábil del día siguiente y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

"Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oirá en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento y serán apreciados como testimonios.

"3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oirá sus descargos y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.

"4. Acto seguido se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez determinará cuáles deben ser practicadas y cuáles son improcedentes o inconducentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.

"En caso de que por su naturaleza, la prueba no pueda realizarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

"5. A continuación, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.

"Parágrafo 1o. En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, si existe querella el juez calificará los cargos y fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará conocer esta decisión del imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

"Si no existe querella se dispondrá el archivo de las diligencias.

"Parágrafo 2o. Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso de reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta".

"Artículo 23. Decreto de pruebas. En la audiencia de que trata el artículo 21, el funcionario competente explicará la calificación de los cargos que se formulen al imputado, se podrán pedir o presentar las pruebas que se pretendan hacer

valer, se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.

"En caso de que la práctica de las pruebas no sea posible dentro de la audiencia de juzgamiento por razón de su naturaleza, se realizará antes de dicha audiencia y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

"Si el funcionario negare la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, notificará en estrados su decisión, ***contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto.***

"Al finalizar la diligencia, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes".

"Artículo 24. ***Audiencia de juzgamiento****. En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, salvo en los eventos en que ello no sea posible según los artículos 18 y 23, el funcionario precisará si mantiene los cargos jurídicos ya formulados e interrogará y oirá al procesado. Luego, se dará la palabra al representante del Ministerio Público, si asistiere, y al defensor.* ***Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable.***

"Para efectos de motivación y dosificación de la sanción podrá decretar un receso máximo de tres (3) días. En tal caso, fijará día y hora para la diligencia de lectura de la sentencia.

"Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el respectivo superior, el que deberá interponerse y sustentarse antes de terminar la diligencia. Se dará oportunidad a los demás sujetos procesales para que expongan sus argumentos en relación con la impugnación. El funcionario judicial decidirá en la misma audiencia sobre la procedencia del recurso.

"Cuando se haya producido sentencia condenatoria se comunicará a las autoridades correspondientes para su anotación en el registro de antecedentes penales y contravencionales".

"Artículo 26. ***Trámite en segunda instancia****. Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado al Ministerio Público por dos (2) días y decidirá de plano dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del expediente".*

III. DEMANDA

El actor acusa las siguientes disposiciones de la ley 228 de 1995, con fundamento en las consideraciones que se resumen así:

1. Artículo 5o. Según el actor, la prohibición de conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley 228 de 1995, viola los artículos 12 y 28 de la Carta, que consagran, respectivamente, el derecho a la libertad y la prohibición de imponer penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

-Igualmente considera que el artículo 5o. al disponer que el juez de ejecución de penas podrá después del año siguiente a la aprehensión ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia, desconoce el derecho a la igualdad de los condenados por las contravenciones de que trata la ley, en relación con las personas condenadas por delitos, pues a éstas puede

concedérseles la suspensión de la ejecución de la sentencia en el mismo momento de imponerse la sanción; en tanto que aquéllos deben sufrir, como mínimo, un año de reclusión.

-Agrega también que dejar al juez la facultad de interpretar los términos '*personalidad*' y '*buen comportamiento*, para efecto de la suspensión de la ejecución de la sentencia, puede convertirse en un abuso de poder de los funcionarios del Estado, al impedir que "se cumpla con el fin resocializador y rehabilitador de la pena, transgrediéndose el mandato constitucional sobre la prohibición de imponer penas irredimibles".

-Finalmente señala que la disposición demandada aumentará el problema de hacinamiento de la población carcelaria con la consiguiente violación de los derechos humanos de los reclusos, sin que ello implique solucionar el problema real de la delincuencia.

2. Artículos 7 y 8. El actor acusa estas normas por violar los principios de legalidad, en cuanto no establecen de modo claro y preciso los elementos del tipo penal, y de culpabilidad, pues contemplan una responsabilidad objetiva, ya que "¿Quién va a considerar el aspecto subjetivo de portar injustificadamente llaves maestras o ganzúas, escopolamina o cualquier otra sustancia semejante?. ¿El agente de policía que realiza la aprehensión?. ¿El juez ante quien se pone a disposición el encartado?. Porque la ley no habla de quién debe emitir el dictamen técnico, además que en un procedimiento tan sumario no hay tiempo para ello". Las disposiciones citadas violan también la garantía de la presunción de inocencia, y "son inconvenientes al constituirse en una amenaza contra todos los ciudadanos en su seguridad jurídica".

3. Los artículos 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial y 26 desconocen el artículo 29 de la Carta, en cuanto establecen un "procedimiento breve y sumario" para el conocimiento de las contravenciones especiales, en el que se dificulta el ejercicio del "derecho de defensa, la contradicción probatoria, la doble instancia -en casos de flagrancia- y, la legalidad de la detención", pues se excluye el recurso de apelación para las resoluciones mediante las cuales el juez califica la situación de flagrancia, formula los cargos, o niega la práctica de pruebas; no se contempla la resolución que define la situación jurídica de los procesados, además, la única medida de aseguramiento que procede, en casos de flagrancia, es la privación de la libertad; se niega a los sancionados la condena de ejecución condicional y, se condiciona la suspensión de la ejecución de la sentencia para las contravenciones sancionadas con dos años de arresto o más, a la valoración que haga el juez sobre la personalidad y conducta del procesado.

-El parágrafo 2 del artículo 18 infringe también los artículos 13 y 31 de la Constitución, por cuanto niega a los procesados por las contravenciones especiales de que trata la ley, la posibilidad de recurrir las decisiones, permitiendo que un juez de mayor jerarquía pueda corregirlas, sin embargo, esta garantía sí se le otorga a los que cometen delitos, que son hechos de mayor impacto social.

INTERVENCIONES

A. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION solicita a la Corte declarar inexequible parcialmente el artículo 5o. de la ley 228 de 1995 y exequibles las demás disposiciones acusadas de la ley. Las razones que motivan su petición son las siguientes:

1. El artículo 5o. de la ley 228 de 1995 vulnera el derecho a la igualdad en cuanto excluye a los condenados por las contravenciones del beneficio de la condena de ejecución condicional, pero se otorga, bajo ciertas modalidades, a las personas condenadas por comportamientos de mayor entidad delictiva, "sin que existan presupuestos que justifiquen razonablemente el trato legal diferente".

-A su juicio, la suspensión de la ejecución de la sentencia, transcurrido un año de la aprehensión, no viola el derecho a la igualdad, "pues en este caso se establece razonablemente un tratamiento penitenciario, a similitud de lo ocurrido con la institución de la libertad condicional -artículo 72 del Código Penal- que habrá de ser definido por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad teniendo en cuenta la personalidad del condenado y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario", e incluso, los términos para la concesión del subrogado previsto en la norma acusada son más favorables para los procesados.

2. En los artículos 7 y 8 de la ley parcialmente acusada, "el legislador cumple con las exigencias propias de principio de legalidad y tipicidad... En efecto, el tipo contravencional describe la conducta sancionable, agregando el ingrediente de la no justificación para el porte de los elementos y dejando a salvo la aplicación de pena mayor cuando el comportamiento constituya hecho punible diverso".

Las normas atacadas no implican el reconocimiento de una responsabilidad objetiva, pues "la valoración del elemento de culpabilidad deberá hacerse en curso de la actuación procesal y su no presencia habrá de inhibir, por aplicación de los principios generales del derecho penal, la reacción punitiva del Estado".

3. El establecimiento de un trámite ágil y oral para el conocimiento de las contravenciones especiales tratadas en la ley, constituye el ejercicio de la potestad legítima del legislador de regular los procedimientos aplicables en cada clase de procesos como garantía de un debido proceso.

-Las normas que establecen dichos procedimientos respetan las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, al prever "consecuencias particulares y razonables en los casos que se determine la flagrancia, así como oportunidad para la práctica y controversia de pruebas, al punto de establecerse que ésta se efectuará, por principio general, en la audiencia de juzgamiento"; además, de contemplar "la necesaria intervención del Ministerio Público".

-La resolución de la situación jurídica del imputado, vinculada a la definición de las condiciones de flagrancia, al igual que la decisión referida a la práctica de pruebas son susceptibles del recurso de reposición. Igualmente compete al legislador señalar los casos en los que procede el recurso de apelación sin que ello "implique que el no establecimiento del mismo frente a ciertos procesos o para la controversia de algunas decisiones constituya violación al principio del debido proceso... El artículo 24, en armonía con el 26 establecen la procedencia del recurso de apelación en el efecto suspensivo, frente a la sentencia que se adopte. Con esto se satisface la exigencia que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen, en lo que se refiere al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".

B. EL DEFENSOR DEL PUEBLO (E) solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 5, 8 y 18 parágrafo 2o. de la ley 228 de 1995. No se pronuncia en relación con las demás normas acusadas. Sus argumentos se resumen así:

1. El artículo 5 acusado viola el artículo 13 de la Constitución. "La ley 228 de 1995 no regula conductas calificables como delitos atroces o de lesa humanidad y, sin embargo, el legislador ha considerado justo otorgar igual tratamiento, en lo relativo a los subrogados penales, a quienes infringen las disposiciones de la ley 228 de 1995, que a quienes infringen el Estatuto Antisecuestro... Lo anterior no puede entenderse de manera diferente que como

un desproporcionado ensañamiento con los agentes de conductas contravencionales, castigo desmesurado que constituye una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, pues evidentemente choca contra el principio de justicia retributiva el otorgar igual tratamiento punitivo a conductas que afectan el orden jurídico en un grado tan diferenciable y que agravian tan diversos intereses".

2. "El artículo 8 de la ley 228 viola la garantía contemplada en el artículo 28 de la Constitución al señalar como objeto de sanción penal una conducta descrita en términos demasiado amplios como es la de portar en lugar público o abierto al público cualquier sustancia semejante a la escopolamina, que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas... La expresión 'o cualquier otra sustancia semejante' como elemento del tipo penal induce a equívocos y a valoraciones que deben ser ajenas a la aplicación de la ley penal".

3. El parágrafo segundo del artículo 18 de la ley parcialmente acusada, que excluye el recurso de apelación para la providencia que decida sobre la privación de la libertad provisional del sindicado, viola los artículos 29 y 30 de la Carta y el literal h del artículo 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues "la privación de la libertad, en últimas, constituye la sanción que se impone mediante la sentencia en los procesos penales, razón por la cual la providencia judicial que decreta tal medida de aseguramiento tiene la especialísima connotación de decretar una sanción anticipada incluso a la declaratoria de responsabilidad del inculpado, razón por la que debe estar rodeada de idénticas garantías que el fallo definitivo".

C. **El apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho** interviene para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

1. La negación del subrogado de la condena de ejecución condicional y la concesión de la libertad condicional siempre que se cumpla con determinados requisitos, no vulneran los artículos 12 y 28 de la Constitución, pues "se ha incurrido en una conducta merecedora de una sanción penal, la cual no puede calificarse de inhumana o degradante, ya que de aceptarse dicha teoría, en adelante no podría establecerse discriminaciones en los hechos punibles, ni como consecuencia de ello grados de responsabilidad ni tipos de sanciones acordes con ellas".

Además, "no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los responsables de contravenciones, debido a que nos encontramos frente a sujetos con status jurídicos diferentes, en la medida que se trata de comportamientos distintos, que generan hechos punibles diferentes, los cuales dan lugar a distintos grados de responsabilidad".

2. Los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995 no vulneran los principios de legalidad y tipicidad, como lo afirma el demandante. Tales disposiciones "describen una conducta típica en cuanto establecen una abstracta y objetiva descripción de la conducta humana reprochable y punible, y si además de presentarse los presupuestos para que el tipo se configure, se logra determinar que la conducta se realizó sin ninguna justificación y con intención de dañar o causar riesgo a un interés jurídicamente tutelado, podemos decir que los tipos punibles en mención se encuentran expedidos conforme a derecho, y de ninguna manera violan el principio de tipicidad".

3. La disminución de los términos en el procedimiento para la aplicación de sanciones por violación de las contravenciones especiales de que trata la ley 228 de 1995 no vulnera el debido proceso. "En efecto, dicha ley contiene una reedificación en el tratamiento procesal para las contravenciones especiales, al asignarles un procedimiento verbal y ágil que, al

tiempo que asegura una pronta y debida administración de justicia, observa los postulados del debido proceso para los sindicados, y responde a los mandatos constitucionales que obligan a garantizar prontitud en las decisiones judiciales y publicidad en la actuación...la celeridad en los trámites judiciales y la oralidad, lejos de ser sinónimos de violación de derechos, constituye reafirmación y garantía de los mismos".

-Tampoco se vulneran los principios de la doble instancia y del debido proceso al señalarse que no procede el recurso de apelación contra los autos interlocutorios ya que "la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental y con carácter indisponible y obligatorio, pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria... la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso y, en consecuencia, la ley puede consagrar excepciones".

D. El Vicepresidente Academico del Colegio de Abogados Penalistas de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca intervino en el proceso; no obstante, su escrito fue extemporáneo, razón por la cual no será tenido en cuenta.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E) emitió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 7 y 8, y exequibles los demás disposiciones acusadas de la ley 228 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Aunque en ciertos aspectos la regulación contenida en la ley 228 de 1995 es más severa, en relación con el tratamiento dado a las contravenciones especiales en las disposiciones anteriores, la ley "establece también una normación garantista de los derechos fundamentales -pues se consagra la intervención del defensor en todas las diligencias, se prevé la presencia del Ministerio Público y se respeta el término constitucional para la detención preventiva, v.g.- y benéfica para los acusados cuando por ejemplo se sustituyen las penas de arresto previstas en la ley 23 de 1991, ley 30 de 1986 y demás contravenciones sancionables con pena de arresto, por penas consistentes en multa (artículo 15); o cuando se tiene en cuenta el respeto por la jurisdicción de menores (artículo 16 inciso 2o.); o se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia cuando la sanción impuesta sea dos años de arresto o más; o (cuando se establece que) en todo caso procede la libertad condicional (artículo 5o.)".

-Si bien el parágrafo 2 del artículo 18 "ha impedido el ejercicio del recurso de apelación para el acusado y su defensa, ha dejado intacta la posibilidad de objetar la decisión judicial por la ruta de la reposición, lo cual resulta acorde con el principio de oralidad del proceso, a la par que garantiza los derechos del imputado. De otra parte, ha sostenido el juez de la Carta que la doble instancia no hace parte sustancial del debido proceso".

En cuanto a los artículos 7 y 8 acusados, considera el Procurador que estas disposiciones "introducen en el ordenamiento punitivo, cuyo corte teórico tiene por base el fundamento del reproche social sobre la responsabilidad objetiva, un ejemplo de los denominados 'estados peligrosos', contrarios a su esencia", pues "determinan la penalización de conductas que en si mismas son ineptas para irrogar lesión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas. Téngase en cuenta que la mera tenencia de elementos idóneos para causar un daño no es indicativa de la presencia conjunta de una voluntad inequívocamente dirigida a inferir injuria a los bienes de otro. De hecho la vocación nociva de la conducta sólo hace parte de un amplio espectro de posibilidades, dentro del cual la utilización de la cosa con fines contrarios a derecho por parte del tenedor, resulta sometida a las reglas del cálculo de probabilidad... no es posible,

a la luz de los basamentos del ordenamiento jurídico punitivo colombiano, en especial en cuanto exige la antijuridicidad como elemento configurativo del delito, fundar la responsabilidad de las personas sobre la eventualidad de que cometan un hecho ilícito. De modo que el porte de sustancias sicotrópicas que sirvan para poner en estado de indefensión a las personas, así como de llaves maestras o ganzúas, sólo puede ser penado en tanto se constituya en medio para la realización de otro hecho punible, tal como se encuentra regulado por el régimen punitivo actual".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

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

B. La materia

1. Cosa juzgada constitucional.

En lo que respecta a la acusación formulada contra el inciso primero del artículo 5; los artículos 7 y 8; la expresión "y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad" contenida en el numeral 3 del artículo 18 y, el parágrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse, como consta en la sentencia No. C- 430 del 12 de septiembre de 1996, en el sentido que a continuación se señala:

-El inciso primero del artículo 5 fue declarado exequible, salvo la expresión "Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional", que se declaró inexequible.

-El artículo 7 fue declarado inexequible.

-El artículo 8 se declaró exequible en forma condicionadada bajo el entendido de que la expresión "o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas", se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

-El numeral 3 del artículo 18 fue declarado exequible.

-El parágrafo 2 del artículo 18 fue declarado exequible.

En consecuencia, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia antes citada, por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2. Estructura del procedimiento.

Por otra parte, el actor demanda los numerales 2, 3, 4 y 5 y el parágrafo 2 del artículo 13 -que prevé las actuaciones que se deben adelantar en la diligencia de calificación de la situación de flagrancia-; algunos apartes del artículo 23 -que regula lo concerniente a las pruebas cuando el proceso contravencional se inicia por querella-, algunos apartes del artículo 24 -que se refiere a la audiencia de juzgamiento-, y el artículo 26 -que establece el trámite de la segunda instancia de las sentencias-, por considerar que violan

el artículo 29 del Estatuto Superior, al establecer un procedimiento tan breve que no permite el ejercicio del derecho de defensa.

El procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones sancionadas con pena privativa de la libertad, tal como fue establecido en la ley 228 de 1995, es oral -pero las actuaciones deben constar en actas, se podrá grabar y anexar la cinta al expediente-; se adelanta básicamente en dos diligencias, la primera de las cuales presenta algunas distinciones que dependen de la forma como se inicie la acción, esto es, mediante la formulación de querella o por captura en flagrancia.

Cuando se trate de captura en flagrancia, el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión, a quien compete dictar el auto de apertura del proceso; en la primera hora hábil del día siguiente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario, se escuchará al procesado sobre las circunstancias como ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. Acto seguido se oirá al particular o funcionario que haya realizado la captura. En caso de que el particular justifique su imposibilidad de asistir a la diligencia, en el momento de poner a disposición al capturado, la autoridad correspondiente le recibirá declaración. Si quien manifiesta dicha imposibilidad es servidor público, podrá presentar un informe escrito, que se entenderá presentado bajo la gravedad del juramento. Luego, el funcionario competente explicará los cargos que se formulen contra el procesado y oirá sus descargos, y en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y definirá la situación jurídica del sindicado, disponiendo que continúe la privación de la libertad. Seguidamente se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez decretará las que sean conducentes y pertinentes y las que de oficio considere necesarias, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, en la audiencia de juzgamiento o antes de esta última audiencia, en un término que no debe exceder de 10 días. A continuación, el juez fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia pública, la cual deberá llevarse a efecto dentro de los 10 días siguientes a la terminación de la diligencia o del día que vence el término para la práctica de las pruebas. Contra las decisiones que se profieran en esta diligencia se podrá interponer el recurso de reposición, que deberá sustentarse y decidirse antes de suscribir el acta.

La segunda audiencia es la de juzgamiento. En ella, se practicarán las pruebas decretadas; el juez decidirá si mantiene los cargos formulados e interrogará y oirá al procesado. Acto seguido le concederá la palabra al representante del Ministerio Público y al defensor. Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable; pero para motivar la decisión y dosificar la pena podrá decretar un receso máximo de 3 días. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, que deberá interponerse, sustentarse y concederse, si es del caso, dentro de la misma audiencia y, se dará oportunidad a los demás sujetos procesales para que se pronuncien en relación con la impugnación de la sentencia.

Para el trámite de la segunda instancia están previstos los siguientes términos: una vez recibido el expediente, el superior correrá traslado al Ministerio Público por 2 días y decidirá de plano dentro de los 2 días siguientes al recibo del expediente.

Cuando el proceso se inicie mediante querella y el imputado esté identificado, el mismo día en que el juez competente reciba la querella o el informe de la policía judicial -en caso de

que ésta se hubiera presentado ante inspector de policía o funcionario que ejerza funciones de policía judicial-, dictará auto de apertura del proceso y fijará fecha y hora dentro de los 6 días siguientes, para escuchar del querellado la versión sobre los hechos y explicarle la calificación de los cargos que se formulen en su contra. Luego se dará oportunidad a los sujetos procesales para que soliciten o hagan valer las pruebas que a bien tengan; el juez calificará su conducencia y procedencia y decretará de oficio las que considere necesarias. Concluida la diligencia se dejará en libertad al imputado, con el compromiso de asistir a la audiencia de juzgamiento. En lo demás, el procedimiento es igual al señalado antes para los casos de flagrancia.

Como puede apreciarse, en el procedimiento previsto en la ley parcialmente acusada, el procesado tiene oportunidad para presentar sus descargos, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra e impugnar las decisiones que se profieran -la sentencia mediante el recurso de apelación, y las demás providencias interlocutorias mediante reposición-. Además, debe estar asistido siempre por un defensor, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la misma ley.[1] En consecuencia, las garantías procesales establecidas en el artículo 29 de la Constitución, relacionadas con el derecho de defensa, se encuentran incorporadas en el procedimiento contravencional.

Ahora bien: el término previsto para el ejercicio de tales derechos fue determinado por el legislador atendiendo al carácter oral y breve que decidió imponerle al procedimiento contravencional, a través del cual han de ser juzgadas las conductas delictivas de menor entidad jurídica.

La determinación de las oportunidades y términos procesales para el ejercicio del derecho de defensa corresponde tomarla al legislador, quien deberá ponderar la necesidad de asignar términos más o menos amplios para que la oportunidad concedida sea real.

La Corte encuentra ajustados a la Constitución los términos y oportunidades concedidos en el proceso contravencional establecido en la ley 228 de 1995 para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, atendiendo al carácter oral y breve del procedimiento establecido en las disposiciones acusadas.

Sin embargo, la brevedad de los términos establecidos en la ley 228 de 1995, y la obligación del juez de observarlos con diligencia, no puede traducirse en un sacrificio o grave restricción del derecho de defensa; por tanto, si el juez encuentra frente a un caso concreto que el ejercicio de alguna de las garantías procesales no puede satisfacerse dentro de la oportunidad prevista -v. gr. el procesado no está en condiciones de solicitar o aportar pruebas en la primera diligencia, por desconocimiento de datos esenciales, o el defensor en la audiencia de juzgamiento no está en condiciones de presentar sus argumentaciones porque la prueba aportada amerite un tiempo mayor para su estudio y discusión, dada la complejidad técnica de la misma-, deberá adecuar el procedimiento de tal modo que respetando su brevedad, no desconozca los derechos del procesado. Para ello podrá, por ejemplo suspender la audiencia respectiva por un término prudencial. Con ello no sólo da cumplimiento al mandato constitucio-

1 El artículo 2 de la ley 228 de 1995 establece: "En toda diligencia en que participe el sindicado, éste deberá estar asistido por su defensor, so pena de inexistencia de la diligencia".

nal de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 28), sino también a los Pactos Internacionales que establecen el derecho del procesado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa.[2]

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-430 del 12 de septiembre de 1996 con respecto a las siguientes disposiciones de la Ley 228 de 1995:

-El inciso primero del artículo 5;

-El artículo 7;

-El artículo 8;

-El numeral 3 del artículo 18 y,

-El parágrafo 2 del artículo 18,

Segundo. Declarar exequibles las siguientes disposiciones de la ley 228 de 1995:

-El numeral 2 del artículo 18;

-El numeral 4 del artículo 18;

-El numeral 5 del artículo 18;

-El inciso primero del artículo 23;

-La expresión "contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto", contenida en el inciso 3 del artículo 23;

-El inciso 4 del artículo 23;

-La expresión "Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable" contenida en el inciso primero del artículo 24;

-El inciso 3 del artículo 24;

-El inciso 4 del artículo 24 y,

-El artículo 26.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 3 literal b, y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8 numeral 2 literal c.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-432
septiembre 12 de 1996

DERECHO DE HUELGA-Restricciones

El derecho de huelga está restringido de dos formas: Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador. Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho.

DERECHO DE HUELGA-Núcleo esencial

Puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad no es absoluta. La huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía o el interés general, el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.

PODER DE POLICIA-Naturaleza

El poder de policía propiamente dicho, es, en general y bajo circunstancias de normalidad, una atribución del órgano legislativo, pues sólo éste está legitimado para imponer límites a los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en casos de excepción en materia de orden público o en condiciones de normalidad mediante reglamentaciones, las autoridades administrativas pueden ejercer también este poder. Esto último, claro, siempre y cuando la Constitución no imponga una estricta reserva legal al límite del derecho en cuestión, caso en el cual éste no podrá ser regulado por la administración.

FUNCION DE POLICIA-Limitaciones/**ADMINISTRACION**-Sometimiento a la legalidad

La función de policía debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad. Asegurar que este límite no sea franqueado es el fin último de gran parte de las normas del derecho

administrativo y también es el objetivo que se pretende lograr cuando se establece la posibilidad de someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo. Las actuaciones de la administración tienen que proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

ACTO DISCRECIONAL EN FUNCION DE POLICIA-
Sometimiento a la legalidad

Las limitaciones a la función de policía excluyen per se la existencia de actos puramente discrecionales por parte de la administración en el ejercicio de la función de policía, lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir. Esto implica que la vieja distinción entre el acto puro reglado y el acto puro discrecional, debe abandonarse a favor de una que prevea que en ningún caso el funcionario puede apartarse de la legalidad, sin que esa circunstancia haga de él un autómata. El acto es reglado cuando la ley ha señalado a la administración en forma expresa la forma en que debe actuar, de manera que producido un hecho, el supuesto o antecedente previsto en la norma, la decisión de la administración no puede ser sino una. El poder discrecional, por el contrario, permite escoger la solución del asunto dentro de distintas opciones, pero ello no quiere decir que la administración pueda actuar al margen de la ley, pues la selección de esas alternativas posibles las consagra el mismo ordenamiento.

DERECHO DE DEFENSA ANTE LA FUNCION DE POLICIA/DERECHO DE DEFENSA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En la medida en que el ejercicio de la función de policía comporta la aplicación de normas que limitan derechos de los asociados, dentro del procedimiento que conduce a la decisión administrativa, se exige la notificción a los posibles afectados y se abre la posibilidad de que participen en el procedimiento previo para defender sus intereses.

VIA GUBERNATIVA-Concreción

El derecho de defensa de los posibles afectados por una decisión de la administración, es garantizado mediante la consagración de la posibilidad de recurrir las decisiones que expida ésta en sede administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional. Para los administrados, se concreta de dos formas: les permite acudir ante el mismo funcionario que expidió el acto o ante su superior jerárquico, con el fin de que lo revise, modifique o revoque, de ser el caso; y se suspende el carácter ejecutorio del acto mientras se resuelven los recursos interpuestos.

DECLARACION DE ILEGALIDAD DE HUELGA-
Facultad administrativa

Al asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta

atribución no es más que una forma específica de expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración. Tal potestad, además, no comporta una vulneración de la estricta reserva legal que la Constitución establece para la regulación del ejercicio de este derecho, pues las causales que pueden servir de motivación a la decisión administrativa sólo pueden ser las que el legislador ha señalado, siempre y cuando ellas no vulneren el núcleo esencial del citado derecho, ni sean de tal magnitud que lo hagan nugatorio.

DERECHO DE DEFENSA EN DECLARACION DE ILEGALIDAD DE HUELGA

Ya sea que la decisión de declarar ilegal una suspensión colectiva del trabajo se derive de una petición elevada en interés particular o de la actividad oficiosa de la administración, ésta siempre deberá consultar los intereses de las partes que pudieran resultar afectadas. Esta garantía, que implica la posibilidad del administrado de ser escuchado y de presentar pruebas que sustenten su reclamo, es suficiente para afirmar que dentro del procedimiento administrativo se ha otorgado el lugar debido al derecho de defensa. Exista o no la posibilidad de acudir a la vía gubernativa es más una garantía accesoria del derecho de defensa dentro del marco de la actuación administrativa que su verdadera esencia.

Referencia: Expediente D-1244

Norma Acusada: Artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política, presentó ante esta Corporación libelo en el que solicita se declare inexequible el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, por considerarlo contrario a lo dispuesto en los artículos 1o, 25, 38, 39 y 53 del Estatuto Superior.

Habiéndose cumplido los trámites constitucionales y legales, entra la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo reza:

"ART. 451. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD.

1.La ilegalidad de una suspensión colectiva o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

2.La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaratoria de ilegalidad correspondiente.

3.En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior, no se tomarán en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir."

III. LA DEMANDA

En la demanda que el actor presentó ante esta Corporación, se presentan los siguientes argumentos como fundamento de la petición:

- "La arbitrariedad de la administración -que se manifiesta en los actos discrecionales o en los actos administrativos que carecen de procedimiento- contradice abiertamente el precepto contenido en el art. 2o. de la Carta, puesto que todo acto que tenga que ver con el desarrollo de los derechos constitucionalmente consagrados, debe, necesariamente ser objeto de debate, y la norma acusada lo excluye, como si no existiese la rama jurisdiccional, que es el organismo ante el cual se debaten los problemas laborales, pudiéndose exponer argumentos y pruebas destinados a la obtención de una decisión amparada en el debido proceso."

- "El derecho al trabajo no queda amparado cuando, siendo de la naturaleza de las relaciones colectivas de trabajo, el derecho a utilizar la huelga, no se encuentra cómo por el simple concepto o criterio de la autoridad administrativa, una asociación puede quedar limitada en sus derechos por decisiones administrativas violatorias del DEBIDO PROCESO." (mayúsculas en el original) A su parecer, en este caso, la posibilidad de recurrir a la justicia contencioso administrativa para impugnar la decisión de la administración puede resultar tardía.

- "Se desconocen además los preceptos contenidos en los arts. 38 y 39 de la Carta, pues la norma demandada contraviene plenamente el derecho a la libre asociación, toda vez que al permitirse la actuación administrativa que declare ilegal un cese de actividades, sin que haya siquiera una actividad sumaria de por medio, se está negando la importancia de la huelga, claramente reconocida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como herramienta válida en los conflictos colectivos de trabajo."

- "(...) si bien es cierto que no se ha desarrollado el art. 53 de la Carta, (...) no puede dejarse de lado que el mandato constitucional está encaminado a que exista igualdad de oportunidades para los trabajadores; además no puede pasarse por alto que la Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad humana ni los derechos de los trabajadores, y dentro de esos derechos está el derecho de huelga; si bien es cierto éste tiene sus limitaciones, las mismas no pueden llegar al extremo de permitir que las autoridades puedan si proceso previo alguno, hacer nugatorios tales derechos."

IV. INTERVENCION OFICIAL

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, actuando a través de apoderado, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma objeto de acusación. En el escrito presentado para tal efecto, los motivos que se exponen como sustento de la solicitud pueden resumirse del siguiente modo:

- El derecho a la huelga no es un derecho de aplicación inmediata, puesto que no se encuentra incluido en la lista que hace el artículo 85 de la Constitución política y porque

el artículo 56 de la misma establece expresamente que es un derecho sujeto a reglamentación legal.

- El derecho a la huelga, reconocido por el ordenamiento, tiene como límite claro el de la prevalencia del interés general.

- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la restricción del derecho a la huelga en los servicios públicos debe estar sujeta a lo que disponga el legislador, puesto que la misma Constitución ha dispuesto una estricta reserva legal para este caso.

Es preciso aclarar, que el documento presentado por el ministro, si bien es bastante largo, no se refiere directamente a la norma que fue demandada sino a aquella que establece la restricción del derecho a la huelga en los servicios públicos (art. 450 C.S.T).

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (encargado) emitió el concepto de rigor en el proceso de la referencia, dentro del término que se establece para ello en el artículo 7 del decreto 2067 de 1991. En dicho concepto, solicita a esta Corporación "declarar EXEQUIBLE el artículo 451 del Código Sustantivo del trabajo, salvo las expresiones "inmediatamente" y "sólo" contenidas en su primer inciso, las cuales son INEXEQUIBLES." (resaltado en el texto original).

Las razones que conducen a tal petición pueden sintetizarse así:

- La declaratoria de ilegalidad de la huelga es una "típica expresión de poder de policía administrativa", en tanto se perfila como uno de los modos en los que el Estado protege el orden público de factores perturbadores, como el de una huelga que subvierte los cauces legales. "Dentro de esta perspectiva, resulta claro que la calificación de la ilegalidad de una huelga surge administrativamente de la circunstancia de haberse agotado o no los procedimientos señalados en la ley."

- A su juicio, esta intervención estatal en el conflicto colectivo del trabajo es "no sólo necesaria sino también razonable", ya que con ella se pretende poner fin a las violaciones injustificadas del contrato de trabajo por parte del trabajador, además de salvaguardar los intereses de la empresa y los de la sociedad en general.

- Sin embargo, considera que dada la magnitud de las consecuencias de la decisión de la administración (posibilidad de despedir a los trabajadores que hubieran intervenido o participado en el paro, sin tener que acudir a la calificación judicial en el caso de quienes gozan de fuero; y la posibilidad de solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato), el hecho de que la declaratoria de ilegalidad surta efectos inmediatamente y no sea susceptible de impugnación, salvo por la vía jurisdiccional, implica una ausencia de proporcionalidad en el tratamiento de los intereses en juego: "se privilegia la razón de Estado (...) en detrimento de los derechos fundamentales al trabajo y a la asociación sindical garantizados en los preceptos 25 y 39 de la Carta."

-Finalmente, se indica que lo que se busca con la solicitud impetrada es garantizar el derecho a la defensa de los trabajadores dentro del procedimiento de declaratoria de ilegalidad de la huelga, "obligando al Ministerio del Trabajo a adelantar el procedimiento de declaratoria de ilegalidad con su audiencia, y permitiéndoles ejercer también el recurso de reposición contra la providencia que la declara."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, por tratarse de una demanda dirigida contra un artículo de una ley.

2. Consideraciones de Fondo

La demanda presentada por el actor en contra del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, se dirige fundamentalmente a cuestionar la constitucionalidad de la autoridad y el procedimiento que en esta norma se establecen para la declaratoria de la ilegalidad de la huelga. En este sentido considera que la norma introduce restricciones al derecho a la huelga y, como consecuencia, a los derechos al trabajo y a la libertad de asociación sindical, que no encuentran justificación alguna a la luz de los principios de la Carta.

2.1. El derecho a la huelga en la Constitución de 1991

El artículo 56 de la Constitución consagra el derecho de huelga en los siguientes términos:

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho. (...)"

En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

-El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.[1]

- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.[2]

- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que si ostentan el carácter de fundamentales.[3]

- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador[4], o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

---

1 Sent. T-443/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 Sent. C-473/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

3 Sent. Idem

4 Sents. C-110/94 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, C-473/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-179/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.[5]

- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.[6]

De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.

En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de "servicio público esencial" (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente.

En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho. Para concretar esta frontera en el caso de la huelga, debe atenderse a la definición que la Corte le ha asignado al término. La sentencia T-426 de 1992, de la que fue ponente el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, es particularmente esclarecedora al respecto. En ella se afirma:

"(...) el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de pertenecer a este tipo, desnaturalizándose. (...) el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el núcleo esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección."

Conforme a esta definición puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión

5 Sent. T-443/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sent. 115/91 Corte Suprema de Justicia y C-548/94 Corte Constitucional M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.g. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.

2.2. El poder de policía y la función de policía administrativa

El concepto de policía, que generalmente es asociado de manera unívoca al cuerpo civil de funcionarios armados que recibe el nombre de Policía Nacional, es relevante para resolver la acusación planteada en la demanda, en tanto ubica el problema de la conservación del orden público y la limitación de los derechos, en el plano de la prevención que corresponde a las autoridades administrativas.

Como ya lo ha señalado esta Corporación, el concepto de policía dentro de nuestro sistema jurídico se refiere no sólo al órgano especializado al que se le atribuye este nombre, sino también al poder jurídico de tomar decisiones encaminadas a limitar los derechos con miras a impedir alteraciones del orden público. En este sentido se ha afirmado que la policía administrativa "en términos generales puede ser definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público".[7] Por el contrario, "las fuerzas de policía tienen una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales." [8]

Adicionalmente se distingue entre lo que sería el poder de policía propiamente dicho, que implica la expedición de normas generales y abstractas que regulan la actividad de los particulares, y la función de policía, que se presenta como una derivación del poder de policía y que se manifiesta en la expedición de actos jurídicos concretos de aplicación de las normas de policía. El poder y la función de policía, a su vez, se distinguen de la actividad de policía, que es pura ejecución material de las normas y actos que surgen del ejercicio del poder y la función de policía.[9]

En este paso de la generalidad a la concreción en la gestión administrativa, es pertinente resaltar la exigencia de que los actos y hechos más concretos deben siempre estar conformes con el marco de legalidad que les imponen los actos más generales, hasta llegar a la Constitución.

También se ha pronunciado la Corte respecto de los límites que deben observarse en el ejercicio del poder de policía dentro de un Estado social de derecho, como el colombiano. Al respecto ha dicho: "1- Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) (...) la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos; 2. Toda medida

---

7 Sentencia C-024 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

8 *Ibid.*

9 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de abril 21 de 1982, Magistrado Ponente: Dr. Manuel Gaona Cruz.

de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas; 3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles- ha de ser siempre la ultima ratio de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado en el artículo 3° del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios; 4. Igualmente, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía; 5. Directamente ligado a lo anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio; 6. El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades; 7. Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas "recibirán la misma protección y trato de las autoridades (CP 13); 8. Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos." [10]

Ahora bien, el poder de policía propiamente dicho, es, en general y bajo circunstancias de normalidad, una atribución del órgano legislativo, pues sólo éste está legitimado para imponer límites a los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en casos de excepción en materia de orden público o en condiciones de normalidad mediante reglamentaciones, las autoridades administrativas pueden ejercer también este poder. Esto último, claro, siempre y cuando la Constitución no imponga una estricta reserva legal al límite del derecho en cuestión, caso en el cual éste no podrá ser regulado por la administración. La función de policía, por el contrario, sí es típicamente administrativa.

"(...)a nivel nacional es exclusiva del Presidente de la República, según el artículo 189.4 superior, estándole entonces vedado al Congreso ejercer este tipo de competencias. Igualmente, a nivel de las entidades territoriales, los cuerpos colegiados carecen de la ***función*** *de policía, mientras que las autoridades ejecutivas unipersonales sí gozan de ella. Así, los gobernadores -art. 303- y los alcaldes -315.2-, ejercen la función de policía."*

10 Sentencia C-024 de 1994, *op.cit.*.

2.3. El sometimiento de la administración a la legalidad

Tal como se explicó en párrafos anteriores, la función de policía debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad. Asegurar que éste límite no sea franqueado es el fin último de gran parte de las normas del derecho administrativo y también es el objetivo que se pretende lograr cuando se establece la posibilidad de someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Dentro de este propósito, se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo (lo que remite al problema de la competencia, tanto en su ámbito territorial y temporal, como de contenidos).

Es que las actuaciones de la administración tienen que proteger y garantizar los derechos fundamentales de los administrados, pues tal función no es sólo competencia de los jueces sino también de las distintas autoridades administrativas. De no ser así se violaría la intención del Constituyente de que la administración debe velar por la preservación de los derechos fundamentales.

Estas limitaciones a la función de policía, que provienen de la ley y también de la Constitución, excluyen per se la existencia de actos puramente discrecionales por parte de la administración en el ejercicio de la función de policía, lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir. Esto implica que la vieja distinción entre el acto puro reglado y el acto puro discrecional, debe abandonarse a favor de una que prevea que en ningún caso el funcionario puede apartarse de la legalidad, sin que esa circunstancia haga de él un autómata. Es que en la administración se cumple a cabalidad la observación Kelseniana, a propósito del ordenamiento jurídico, de que los actos intermedios que lo integran son, ineludiblemente, de creación y aplicación al tiempo.

La diferencia entre los actos reglados y los discrecionales se reduce, entonces, a una mera diferencia de grado: en los primeros prima la aplicación de normas de jerarquía superior al caso concreto, en los segundos prevalece la creación de soluciones para problemas concretos a la luz de esas mismas normas. Dicho en otros términos, el acto es reglado cuando la ley ha señalado a la administración en forma expresa la forma en que debe actuar, de manera que producido un hecho, el supuesto o antecedente previsto en la norma, la decisión de la administración no puede ser sino una. El poder discrecional, por el contrario, permite escoger la solución del asunto dentro de distintas opciones, pero ello no quiere decir que la administración pueda actuar al margen de la ley, pues la selección de esas alternativas posibles las consagra el mismo ordenamiento.

2.4. La garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento administrativo

En la medida en que el ejercicio de la función de policía comporta la aplicación de normas que limitan derechos de los asociados, dentro del procedimiento que conduce a la decisión administrativa, se exige la notificción a los posibles afectados y se abre la posibilidad de que participen en el procedimiento previo para defender sus intereses. En efecto, tanto para el caso de las actuaciones administrativas iniciadas por petición de un particular, como para el de las que son iniciadas de oficio, el Código Contencioso Administrativo exige que se efectúe una

citación a los posibles interesados, el deber de comunicar la actuación iniciada de oficio y la publicidad (arts. 15, 15, 28).

La garantía del derecho de defensa es ampliada en los artículos 34 y 35 del mismo código, en los que se establece la autorización para pedir y decretar pruebas de oficio o a petición del interesado; allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales; la oportunidad que tienen los interesados para expresar sus opiniones; y la obligación de la adminsitración de motivar la decisión.

2.5. La vía gubernativa como garantía de la administración

El derecho de defensa de los posibles afectados por una decisión de la administración, es garantizado mediante la consagración de la posibilidad de recurrir las decisiones que expida ésta en sede administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional.

Para los administrados, esta garantía se concreta de dos formas: 1. les permite acudir ante el mismo funcionario que expidió el acto (recurso de reposición) o ante su superior jerárquico (recurso de apelación), con el fin de que lo revise, modifique o revoque, de ser el caso (Art. 50 C.C.A.); y 2. se suspende el carácter ejecutorio del acto mientras se resuelven los recursos interpuestos (Art. 64 C.C.A.).

Ahora bien, la vía gubernativa no es sólo ni principalmente una garantía para los administrados; es también una garantía para la administración, quien a través de la exigencia de la interposición de recursos asegura la posibilidad de revisar sus decisiones antes de que éstas sean sometidas al escrutinio judicial, lo que le permite ahorrar los altos costos que se derivan de una decisión ilegal.

La exigencia para los administrados de agotar la vía gubernativa, constituye un obstáculo que puede diferir el acceso a la vía jurisdiccional, más promisoria y cierta en la protección de sus derechos. Por esta razón, el requisito del agotamiento de la vía gubernativa se excluye en algunos casos en los que la naturaleza de la decisión administrativa o el rango del funcionario que la ha tomado, hacen demasiado gravosa la exigencia de ese requisito para el administrado. Aunque, en realidad, la exclusión de agotar la vía gubernativa responde más al deseo de salvaguardar los intereses de la administración, que no son otros que los que se derivan del interés general.

2.6. El caso concreto

2.6.1. La facultad administrativa de declarar la ilegalidad de la huelga

El artículo del Código Sustantivo del Trabajo que es objeto de demanda, establece como función del Ministerio del Trabajo, la de declarar la ilegalidad de la huelga. El actor considera al respecto que al entregarse esta facultad a un órgano de la administración, se está restringiendo indebidamente el derecho de los trabajadores a la huelga, puesto que, por tratarse de un derecho, la decisión correspondiente debería ser competencia de las autoridades jurisdiccionales y no de las administrativas.

El actor yerra, sin embargo, al afirmar que las decisiones que se refieren a los derechos de los asociados sólo pueden ser asumidas por los jueces. Como se indicó en el análisis sobre el poder y la función de policía administrativa, la labor administrativa por sí misma puede implicar la restricción de los derechos de los administrados en casos concretos, con el fin de prevenir alteraciones al orden público.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, es particularmente claro que la intervención administrativa, no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en esta rama del poder público. En efecto, todos los elementos que se han esbozado como característicos de esta función se encuentran presentes en este caso: se trata de una restricción de un derecho fundamental en un caso concreto; dicha restricción se basa en la regulación que de la materia ha hecho el legislador; y el objetivo de la actividad administrativa es impedir la alteración del orden público que podría surgir cuando se subvierten los cauces que el legislador ha fijado para el desenvolvimiento del conflicto.

El ejercicio de esta función, al contrario de lo que piensa el actor, no es discrecional; como se ha indicado antes, pues el funcionario está sometido al marco de la legalidad. La garantía de que esto será así. se encuentra precisamente en la posibilidad de acudir a los jueces para que revisen la decisión administrativa.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, además, los límites dentro de los cuales puede actuar la administración son bastante restringidos, lo que hace que la decisión ostente más el carácter de reglada que de discrecional. Las causales que pueden servir de sustento a la determinación están claramente indicadas en el artículo 450 del C.S.T., que no ha sido impugnado, y ninguna de ellas incluye un término que pueda considerarse como totalmente indeterminado (no hay ninguna que señale, por ejemplo, que la huelga podrá ser declarada ilegal cuando implique la alteración del "orden público").

Con base en lo anterior puede concluirse entonces que, al asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta atribución no es más que una forma específica de expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración. Tal potestad, además, no comporta una vulneración de la estricta reserva legal que la Constitución establece para la regulación del ejercicio de este derecho, pues las causales que pueden servir de motivación a la decisión administrativa sólo pueden ser las que el legislador ha señalado, siempre y cuando ellas no vulneren el núcleo esencial del citado derecho, ni sean de tal magnitud que lo hagan nugatorio.

2.6.2. La garantía del derecho de defensa

Según el actor, dentro del procedimiento que lleva a la declaración de la ilegalidad de la huelga, no se observa el derecho de defensa de los posibles afectados, debido a su carácter administrativo y no judicial.

Al respecto cabe anotar que las normas legales que fijan los parámetros que guían la decisión administrativa, consagran como requisito de legalidad de la misma el que se haya dado al particular la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como se explicó arriba. En consecuencia, ya sea que la decisión de declarar ilegal una suspensión colectiva del trabajo se derive de una petición elevada en interés particular o de la actividad oficiosa de la administración, ésta siempre deberá consultar los intereses de las partes que pudieran resultar afectadas. Esta garantía, que implica la posibilidad del administrado de ser escuchado y de presentar pruebas que sustenten su reclamo, es suficiente para afirmar que dentro del procedimiento administrativo se ha otorgado el lugar debido al derecho de defensa.

Siendo la declaración de ilegalidad de la huelga, una decisión típicamente administrativa, en el procedimiento que lleve a ella deberán observarse estos parámetros que aseguran la protección del derecho de defensa del administrado, razón por la cual no resulta fundada la acusación del actor a este respecto.

Ahora bien, en cuanto a la exclusión de la vía gubernativa a la que se refiere el procurador encargado en el concepto enviado a esta Corporación, cabe reiterar que el hecho de que exista o no la posibilidad de acudir a la vía gubernativa es más una garantía accesoria del derecho de defensa dentro del marco de la actuación administrativa que su verdadera esencia. Tal como se había indicado en uno de los acápites anteriores, la vía gubernativa es más una garantía de la administración que de los administrados, que en algunas ocasiones puede convertirse más bien en un obstáculo para acceder a la vía jurisdiccional. Vista desde esta óptica la vía gubernativa, es perfectamente válido que el legislador determine que en un caso concreto no procederán los recursos en sede administrativa, pudiendo el particular afectado acudir directamente a la jurisdicción.

Debe quedar claro, sin embargo, que esto no significa una concesión desmedida a la administración, un privilegio a la "razón de Estado", en contra del derecho de los administrados a la huelga. En primer lugar, porque sin importar lo drásticas que puedan ser las consecuencias de la decisión administrativa, las condiciones iniciales pueden ser restablecidas si la jurisdicción determina que la decisión no consulta el marco de legalidad. Además, debe recordarse que para evitar los posibles excesos del empleador al momento de despedir a quienes hubieran participado en la huelga, se establece la vigilancia del Ministerio del Trabajo sobre el proceso.[11]

En segundo lugar, porque la restricción de la garantía de los administrados en este caso (que no la derogación de su derecho de defensa), se encuentra justificada constitucionalmente. Especialmente si la suspensión de actividades constituye en sí misma una alteración del orden público, mucho más grave cuando ella no se enmarca dentro de las condiciones que ha establecido el legislador. Esto explica que la medida sea tanto proporcional como razonable, más si se consideran las limitaciones a la administración y la posibilidad de recurrir la decisión ante la jurisdicción.

Para finalizar, debe la Corte señalar que, al contrario de lo que piensa el Procurador encargado, permitir la interposición de recursos administrativos contra la decisión de declarar ilegal una suspensión colectiva del trabajo podría implicar la concesión de un instrumento dilatorio, pues los trabajadores podrían extender considerablemente el tiempo que puede durar la cesación de labores, aprovechando que al presentar los recursos queda suspendido el carácter ejecutorio del acto administrativo.

---

11 Las siguientes son las normas que delimitan este proceso:

Decreto reglamentario **2164 de 1969**, art. 1: establece la intervención del Ministerio del Trabajo una vez se declara la ilegalidad del paro para impedir que sean despedidos los trabajadores que hasta ese momento hicieron una cesación pacífica del trabajo pero no por su voluntad (intervención pasiva en la huelga). Sin embargo, el patrono puede despedir a todos aquellos que continuen con el paro una vez notificados de la declaratoria de ilegalidad.

Se presentan las siguientes circunstancias:

-Trabajadores que participaron pasivamente en el paro

a. No pueden ser despedidos si una vez declarada la ilegalidad vuelven a trabajar.

b. Pueden ser despedidos si insisten en el paro.

-Trabajadores que lideraron el paro

a. Pueden ser despedidos siempre, una vez declarada la ilegalidad de la huelga.

Resolución **1064 de 1969, Min. Trabajo**, art. 1: una vez enterado de la ilegalidad, el patrono debe presentar al Ministerio de Trabajo la lista de los trabajadores que pretende despedir.

Resolución **032 de 1977, Min. Trabajo**, art. 6:

Recibida la lista presentada por el patrono, deberán adelantarse todas las diligencias probatorias necesarias para esclarecer los hechos materia de investigación.

El funcionario dispone de 15 días hábiles para adelantar la investigación. Una vez terminada, deberá enviar las conclusiones al Jefe de la División Departamental del Trabajo, quien cuenta con 5 días hábiles para emitir el pronunciamiento a que haya lugar.

2.7.Conclusiones

La regulación de la declaratoria de la ilegalidad de la huelga que hace el artículo objeto de acusación, no contraviene ninguno de los preceptos constitucionales señalados por el actor, y tampoco confiere a la administración un poder desmedido frente a los particulares.

No se restringe indebidamente el derecho a la huelga, y por esta vía los derechos al trabajo y de asociación sindical, cuando se radica en la administración la facultad para determinar cuándo una suspensión colectiva de labores es ilegal, puesto que esta decisión no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público.

Tampoco se limita el derecho de huelga más allá de lo permitido por la Constitución por la manera en la que está configurado el procedimiento administrativo que conduce a la decisión. Como se explicó, en este procedimiento está suficientemente garantizado el derecho de defensa de los posibles afectados. El hecho de que se excluya la procedencia de los recursos de la vía gubernativa, no representa un privilegio desmedido para la administración en su tarea de conservar el orden público, por el contrario, esta exclusión está plenamente justificada a la luz de los preceptos constitucionales.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar:

Que el H. Magistrado Jorge Arango Mejia no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 4 de septiembre de 1996 por razones de salud. Así mismo, los H. Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell se encontraban en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-433
septiembre 12 de 1996

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION DE TRAMITES-Alcance

La ley no determina expresamente criterios que permitan identificar regulaciones, trámites o procedimientos administrativos anodinos o insustanciales. En realidad, por estar el Ejecutivo más directamente compenetrado con la función administrativa, tiene a su disposición mejores elementos de juicio para juzgar la necesidad o no necesidad de una determinado trámite o exigencia pública. Seguramente esta circunstancia tuvo algo que ver con la concesión de facultades al Gobierno. No obstante el contexto de la ley ayuda al intérprete a precisar su finalidad y ésta, a su turno, contribuye a delimitar el alcance de las facultades extraordinarias, las cuales, desde luego, deben ser proporcionales a su objeto.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL-Exceso por remisión a decreto reglamentario

La Corte no considera que los procedimientos, trámites y regulaciones legales, no puedan ser derogados o reformados por normas de la misma jerarquía. No existe, en principio, garantía de inderogabilidad de instituciones puramente legales, así ellas sean convenientes y desarrollen la Constitución Política. Lo que ocurre en este caso es que el Gobierno, revestido de facultades extraordinarias, sólo podía reformar o suprimir ciertas instituciones y mecanismos previstos en las leyes si éstos se revelasen innecesarios, pero en lugar de hacerlo por sí mismo y emitir la condigna calificación, confió esta tarea al decreto reglamentario.

Referencia: Expediente D-1247

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 43

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad de los artículos 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995.

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

DECRETO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

"por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites, existentes en la administración pública"

"Artículo 133. ***Diagnóstico Ambiental de Alternativas.*** *Adiciónese el artículo 56 de la Ley 99 de 1993 con el siguiente parágrafo:*

'Parágrafo.- El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales la autoridad ambiental podrá prescindir de la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas'.

"Artículo 134. **Plan de Manejo Ambiental.** El Gobierno Nacional determinará los casos en los cuales bastará la presentación de un plan de manejo ambiental para iniciar actividades. En este caso fijará los requisitos y contenidos de dichos planes de manejo ambiental".

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, expidió el Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 42137 de 1995.

2. El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, demandó la inconstitucionalidad de los artículo 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995 por considerarlas violatorias de los artículos 79, 80 y 150 numerales 1° y 10°, de la Constitución Política.

3. Cecilia Garzón Quiroga, apoderada de la Nación-Ministerio del Medio Ambiente, y Alvaro Namen Vargas, apoderado de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, presentaron sendos escritos en los cuales solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

4. En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación pide la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995.

A. Cargos contra el artículo 133 del Decreto 2150 de 1995.

1. El diagnóstico ambiental de alternativas no puede calificarse de trámite innecesario.

El artículo 56 de la Ley 99 de 1993 exige a toda persona que tramite la expedición de una licencia ambiental, que previamente solicite a la administración que se pronuncie sobre la necesidad o no de un diagnóstico ambiental de alternativas. A partir de la información suministrada en el diagnóstico, la autoridad decidirá sobre la necesidad o no de someterse al mismo.

Con base en la información contenida en el diagnóstico ambiental de alternativas la administración, cuando exija el documento, "eligirá la alternativa o alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente estudio de impacto ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia", toda vez que ofrece a la administración la información necesaria (localización del proyecto; entorno geológico, sociocultural y ambiental; riesgos y medidas para evitarlas; etc.) para adoptar una decisión que atienda el requerimiento de un uso óptimo de los recursos naturales, con un mínimo impacto ambiental.

"El diagnóstico ambiental de alternativas se constituye así en el mecanismo que tiene la administración para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional de proteger la diversidad e integridad del ambiente (art. 79 C.P.) y el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.)".

"En el mismo sentido, mediante el diagnóstico ambiental de alternativas la actividad ambiental encargada de conceder la licencia ambiental cumple la obligación Estatal de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art. 80 C.P.) y, por esa vía. asegurar a las personas su derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 ib)".

2. El Congreso confirió facultades al Gobierno para que evaluara o no la necesidad de regulaciones, trámites y procedimientos existentes en la administración. Esta facultad no puede entenderse absoluta, sino "deben ser adecuadas a los fines de la norma que concede la facultad y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

"No podía el Presidente, so pretexto de cumplir con el encargo legal, contemplar la posibilidad de suprimir algunas hipótesis generales, una garantía del cumplimiento de los deberes que la C.P. encarga a la administración respecto a la vigencia del adecuado manejo y explotación de los recursos naturales".

"Excluir por, vía general, proyectos que requieren de licencia ambiental de la solicitud de pronunciamiento sobre la necesidad o no de un diagnóstico ambiental de alternativas, representa asumir riesgos en materia de deterioro ambiental inaceptables desde el punto de vista constitucional". Ello constituye una extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

1. La expedición del Decreto 2150 de 1995 responde a la necesidad de lograr mayores niveles de eficiencia, agilidad y eficacia en la ejecución de las funciones públicas (arts. 83,

84, 209 y 333 de la C.P.), para lo cual se eliminaron "trámites excesivos, exigencias absurdas y formalidades innecesarias, que contrarían el postulado constitucional de la presunción de la buena fe, el amparo de las libertades ciudadanas y la lucha contra la corrupción administrativa".

2. El Ministerio "considera que la solicitud de Diagnóstico Ambiental se puede prescindir para cierta clase de proyectos, que realmente no es necesario solicitarlo, situación que se había convertido tanto para la autoridad ambiental como para el solicitante en un trámite inoficioso, y que gracias a la oportunidad que ofrece el artículo 133 del Decreto 2150, podrá prescindirse de él, por vía del reglamento".

En desarrollo de tal prerrogativa, manifiesta el Ministerio, se pensaría en eliminar este requisito para la actividad exploratoria en minería e hidrocarburos, para la "producción o importación de pesticidas, y de aquellas sustancias, materiales o productos sujetos a controles por virtud de tratados, convenios y protocolos internacionales" y para la "introducción al país de parentales para la reproducción de especies foráneas de fauna y flora silvestre que pueden afectar la estabilidad del ecosistema o de la vida salvaje".

En todo caso, el artículo 17 del Decreto 1753 de 1994, reglamentario de la Ley 99 de 1993, establece los casos en los cuales no se requiere el diagnóstico ambiental de alternativas.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El artículo 56 de la Ley 99 de 1993 establece que corresponde a la autoridad competente determinar si el interesado debe presentar o no el diagnóstico y, además, a partir de la información suministrada decidir sobre su necesidad.

El fin de la norma acusada es el de autorizar al Gobierno para que expida y defina criterios técnico-jurídicos que le indicarán a la autoridad ambiental "los casos en que podrá prescindir de tal exigencia. Como claramente lo indica la norma, **la autoridad PODRA prescindir de tal exigencia**, pero NO debe hacerlo de estimar pertinente frente al caso concreto que amerite tal exigencia". En consecuencia no se puede sostener que existe un ejercicio abusivo en las funciones extraordinarias.

Concepto del Procurador General de la Nación

1. "Las licencias ambientales son las herramientas administrativas con que cuentan las autoridades encargadas del manejo y administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, para controlar la actividad humana susceptible de ocasionar daños notables o irreversibles el entorno natural con las consabidas consecuencias en la vida humana".

La doctrina ha señalado que el diagnóstico ambiental de alternativas es un instrumento de planificación ambiental que suministra información a la autoridad ambiental "sobre las alternativas del proyecto que pretende adelantar, cuando dicho proyecto pueda tener un impacto considerable en el ambiente".

Existe una estrecha relación entre la licencia ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas, ya que la autoridad cuenta, frente a un proyecto que pueda originar daños irreversibles o no mitigables, de opciones para otorgar la respectiva licencia.

Como quiera que el anterior régimen constituye un desarrollo de las normas superiores que reconocen el derecho al ambiente sano, al establecer excepciones al régimen de

protección, desconoce las obligaciones Estatales de protección a la diversidad e integridad del medio ambiente, la planificación del manejo y aprovechamiento de recursos naturales y la prevención y control sobre su deterioro.

2. Por último, la "auto-habilitación" para reglamentar algunos casos generales, desconoce la lógica conservacionista que exige un análisis de cada situación para determinar la necesidad del diagnóstico, "ya que la noción de ecosistema, noción nuclear de la ecología, nos enseña que nada es más específico y concreto que los elementos que lo componen, lo cual exige una apreciación cabal de las actividades que pueden desarrollarse sobre él".

B. Cargos contra el artículo 134 del Decreto 2150 de 1995

El artículo 134 autoriza al Gobierno "para que se ocupe de un asunto de naturaleza legislativa, cual es el de modificar la Ley 99 de 1993 en relación a la obligación de obtener licencia ambiental previa en algunos megaproyectos, por lo cual dicha norma viola lo dispuesto en la C.P. (art. 150 numerales 1 y 10)", además, el Gobierno se extralimita al asumir extraordinariamente la función legislativa más allá de los términos de las facultades concedidas.

"Permitir al Gobierno Nacional la determinación de excepciones a la obligatoriedad de obtener licencia ambiental previa a la iniciación de labores en los proyectos que la requieren, que son los de mayor impacto ambiental, equivale a facultar al Gobierno para que modifique la ley por vía reglamentaria o para otorgarle facultades legislativas para modificar la Ley 99 en cualquier tiempo, por lo menos en lo relativo a la exigencia de la licencia ambiental previa".

Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

"Este Ministerio considerando lo establecido en el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 y recogiendo la experiencia en la materia, consideró que debía establecerse los casos en que el proyecto, obra o actividad sólo requiere de la presentación de un plan de manejo ambiental, anterior a la iniciación de actividades, por considerar que ciertas actividades no producen un deterioro grave a los recursos naturales y que el paisaje no se modifica considerablemente, lógicamente estableciendo unos requisitos que debe contener cada uno de los proyectos, tales serían en ciertos casos, los proyectos de Infraestructura Vial y Ferroviaria, Proyectos portuarios y de infraestructura fluvial, los Proyectos de Hidrocarburos, los de Gran Minería y así mismo, en ciertos proyectos energéticos".

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

"Lo que quiso el Legislador extraordinario, al expedir el Decreto 2150, fue que ciertas actividades que no requieren licencia ambiental puedan ejecutarse con la exigencia de un plan de manejo ambiental cuyos requisitos y contenidos serán fijados por el Gobierno Nacional por vía reglamentaria.

"Luego, entonces, lo que hizo el legislador extraordinario fue evitar trámites innecesarios, pues como se anotó, en el reglamento se fijará aquellos casos en que técnicamente no se requerirá, por la reducida potencialidad de la actividad en la producción de deterioro del medio ambiente, de licencia ambiental, llenando así un vacío en la Ley 99 de 1993".

Concepto del Procurador General de la Nación

La autorización contenida en el artículo 134 "implica facultar al Gobierno para que modifique la ley por vía reglamentaria". Por otra parte la circunstancia de que la norma no

especifique que sustituir la licencia ambiental únicamente es viable cuando el impacto ambiental no sea considerable "significa abrir las compuertas de una peligrosa permisividad en el campo ambiental que haría retroceder a las Instituciones relacionadas con el manejo ambiental a las situación anterior a la C.P. de 1991".

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 214-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Problema planteado

2. Las normas demandadas fueron expedidas por el Gobierno en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas a este órgano por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, las que se contraían a dictar normas con fuerza de ley "para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas".

El Defensor del Pueblo y el Procurador General de la nación coinciden en señalar que el "diagnóstico ambiental de alternativas", al cual se refiere el artículo 56 de la Ley 99 de 1993, correspondía a una exigencia "necesaria" en orden a la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y, por tanto, no podía ser objeto de supresión. De otro lado, anotan, la facultad que el decreto ley concede al Gobierno para determinar los casos en los cuales bastará la presentación de un plan de manejo ambiental para iniciar actividades - sin necesidad de contar con la licencia ambiental dispuesta en la ley -, comporta una modificación a la ley 99 de 1993 y una ampliación indebida de la delegación normativa más allá del término de las facultades extraordinarias. Por lo anteriores razones se advierte la violación de los artículo 8, 80 y 150-10 de la C.P.

Por su parte, los voceros del gobierno, en sus intervenciones de defensa de la constitucionalidad de la ley, destacan que en algunos casos la solicitud de "diagnóstico ambiental", resultaba inoficioso de modo que bien podía prescindirse del mismo "por vía del reglamento". En relación con el plan de manejo ambiental, señalan que éste se aplicaría únicamente a las actividades y proyectos que no produzcan un deterioro grave a los recursos naturales y al paisaje y que por ende no requieran de licencia ambiental.

Alcance de las facultades extraordinarias

3. Se pregunta la Corte si la facultad concedida al Gobierno para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública, era enteramente discrecional, con la única salvedad de no poder reformar códigos, leyes estatutarias y orgánicas.

La ley no determina expresamente criterios que permitan identificar regulaciones, trámites o procedimientos administrativos anodinos o insustanciales. En realidad, por estar el ejecutivo más directamente compenetrado con la función administrativa, tiene a su disposición mejores elementos de juicio para juzgar la necesidad o no necesidad de una determinado trámite o exigencia pública. Seguramente esta circunstancia tuvo algo que ver con la concesión de facultades al Gobierno.

No obstante el contexto de la ley ayuda al intérprete a precisar su finalidad y ésta, a su turno, contribuye a delimitar el alcance de las facultades extraordinarias, las cuales, desde luego, deben ser proporcionales a su objeto. En este sentido, no cabe duda de que la eliminación de trámites innecesarios se vincula a la lucha contra la corrupción, como quiera que a su amparo medra con más facilidad la deshonestidad de los servidores públicos y aumenta la posibilidad de que la relación de éstos con los ciudadanos se torne abyecta y expoliadora.

De hecho, las facultades se conceden y regulan en la Ley 190 de 1995, "por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa". Naturalmente, la proscripción de prácticas legales innecesarias redunda en la mayor eficiencia de la función administrativa y en la configuración de una relación entre los servidores públicos y los particulares informada en el principio de la buena fe, la que sustituye la anterior construída sobre la desconfianza y la gratuita interposición de impedimentos, trabas y distancias, inconciliables con la idea del actual Estado servicial.

Los considerandos del Decreto demandado, rei'eran de manera sucinta, pero completa, tanto los fundamentos como los fines del encargo confiado al ejecutivo y que se resumen en abolir las regulaciones, trámites y procedimientos innecesarios con miras a promover la eficiencia, igualdad y moralidad de la administración, no menos que a hacer efectivo el principio de buena fe y las libertades de los ciudadanos, los que en razón de los vicios burocráticos pueden verse lesionados o reducidos a su mínima expresión.

Se sigue de lo expuesto que el Gobierno gozaba de libertad para apreciar y determinar en cada caso concreto qué actuaciones públicas tenían carácter innecesario y debían por tanto suprimirse o reformarse. El ámbito de su competencia, sin embargo, no podía desconocer o desvirtuar los fines de la ley a los que se ha hecho mención, so pena de incurrir en un uso excesivo y desproporcionado de las facultades concedidas por el Legislador.

4. El cargo que se formula contra las disposiciones demandadas, sustentado en la necesidad de mantener en todo caso el diagnóstico ambiental de alternativas y de no permitir, así sea mediante la presentación de un plan de manejo ambiental una actividad o proyecto sujeto a licencia antes de que ésta se conceda, sólo puede prosperar si se demuestra que aquéllas desbordan el ámbito de las facultades extraordinarias o que la supresión o reforma de las instituciones legales, sobre las que opera la calificación del Gobierno, garantizan un bien constitucional hasta el punto de que prescindir de ellas pondría en riesgo serio y grave su existencia o vigencia efectivas.

4.1 A juicio de la Corte ambas disposiciones demandadas claramente exceden el marco preciso de las facultades atribuidas al Gobierno. El artículo 133 del decreto 2150 de 1995, por sí mismo no reforma ni suprime la exigencia del "diagnóstico ambiental de alternativas". La norma se limita a autorizar al Gobierno con el objeto de que reglamente " los casos en los cuales la autoridad ambiental podrá prescindir de la exigencia del diagnóstico ambiental de alternativas". La supresión o reforma de los procedimientos o trámites innecesarios, sólo podía llevarse a cabo por el Gobierno, actuando como Legislador extraordinario, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la Ley 190 de 1995, no así a través de un simple decreto reglamentario y en cualquier tiempo. La disposición acusada, en el fondo, pretende perpetuar las facultades extraordinarias y, adicionalmente, degradar el rango normativo de las reglas que lo desarrollan.

Idénticas razones conducen a estimar que también el artículo 134 del Decreto 2150 de 1995, rebasa la ley de facultades. El procedimiento que allí se establece - presentación de un plan de manejo ambiental -, que permitiría iniciar actividades aún sin necesidad de que se expida la respectiva licencia ambiental, no lo dispone directamente la norma, la cual se limita a autorizar al Gobierno para fijar los contenidos y requisitos de dichos planes y determinar los casos en los cuales operará dicho tratamiento excepcional. En suma, el procedimiento que se introduce será obra del decreto reglamentario que se pondrá dictar en cualquier momento y con el contenido que el Gobierno libremente decida.

4.2 La remisión que las dos normas demandadas hacen al decreto reglamentario, impide entrar a definir la necesidad de suprimir parcialmente el requisito legal del diagnóstico ambiental de alternativas o la de autorizar excepcionalmente la iniciación de actividades sin que se expida antes la respectiva licencia ambiental. Como quiera que el juicio sobre la no necesidad de la actuación pública se defirió al titular de la potestad reglamentaria ordinaria, no es posible adelantar el examen constitucional sobre si efectivamente se cumplió la condición a la cual se supeditaba el uso de las facultades extraordinarias.

Lo único que a este respecto puede constatar la Corte es la falta objetiva del juicio de no necesidad por parte del Legislador Extraordinario. La ilegitimidad denunciada, por esta razón, es todavía más evidente si se reflexiona sobre la importancia intrínseca de los procedimientos que las normas buscan preterir y que, salvo prueba en contrario, se enderezan objetivamente a proteger el ambiente sano y a brindar al Estado instrumentos para planificar adecuadamente el aprovechamiento y manejo de los recursos naturales.

Si una actividad legalmente está sujeta a licencia ambiental, qué sentido puede tener, se pregunta la Corte, autorizar su iniciación antes de que la autoridad evalúe su impacto y adopte la decisión a que haya lugar, la cual puede incluso ser la de negar el permiso.

Igualmente, cabe interrogarse sobre la pertinencia de restar reglamentariamente alcance al diagnóstico ambiental de alternativas, cuyo objeto no es otro que el de conocer las alternativas de un determinado proyecto, sus efectos y riesgos, si de lo que se trata es que el Estado pueda adoptar la decisión que de mejor manera garantice el desarrollo sostenible, la conservación, la restauración y la sustitución de los recursos naturales (C.P. art., 79).

La Corte no considera que los procedimientos, trámites y regulaciones legales, no puedan ser derogados o reformados por normas de la misma jerarquía. No existe, en principio, garantía de inderogabilidad de instituciones puramente legales, así ellas sean convenientes y desarrollen la Constitución Política. Lo que ocurre en este caso es que el Gobierno, revestido de facultades extraordinarias, sólo podía reformar o suprimir ciertas instituciones y mecanismos previstos en las leyes si éstos se revelasen innecesarios, pero en lugar de hacerlo por sí mismo y emitir la condigna calificación, confió esta tarea al decreto reglamentario. De ahí que en ausencia de un juicio de naturaleza legal sobre la no necesidad de dichos mecanismos e instituciones, la aparente conveniencia que exhiben los actuales y su conexidad con la guarda de un bien tan digno de tutela constitucional como lo es el ambiente sano, puedan esgrimirse como razones adicionales que abonan la inexequibilidad de las normas demandadas, máxime si su eliminación en las condiciones analizadas afectaría gravemente la efectividad del designio que la Carta ha hecho explícito en esta materia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES los artículos 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y archivese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-433

POTESTAD REGLAMENTARIA PARA SUPRESION TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL-Competencia del Gobierno Nacional/**FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL**-Extralimitación del decreto de facultades (Aclaración de voto)

La inconstitucionalidad de la norma se configura a partir del establecimiento en un decreto de facultades previsto para que se dicten normas de rango legislativo para la supresión de trámites en la administración, de una competencia de la que ya es titular el Gobierno nacional, lo cual conduce al desconocimiento de la potestad reglamentaria permanente del gobierno y a la extralimitación material de las facultades extraordinarias. En este sentido se haría depender dicha competencia constitucional de una norma de rango legal distinta, desde luego objeto de las modificaciones legislativas ordinarias en desmedro de la independencia orgánica y de la separación de poderes. Esta es una competencia que queda comprendida dentro de las atribuciones permanentes de orden reglamentario del ejecutivo nacional que no requería definición ninguna en el decreto ley o de facultades extraordinarias, y que bien podía ejercer el Presidente de la República al expedir la disposición correspondiente por la vía reglamentaria ordinaria.

Los magistrados que suscribimos esta aclaración de voto dejamos constancia de las consideraciones que nos motivaron a compartir la decisión de inexequibilidad adoptada en la providencia de la referencia, pero que nos separan de los fundamentos de derecho que aparecen en la parte motiva de la misma.

1o. En primer término consideramos que buena parte de las argumentaciones de la sentencia se fundan en la idea de que la exigencia legal y reglamentaria de la licencia ambiental, del diagnostico ambiental de alternativas y del plan de manejo ambiental, y la obligatoriedad de su trámite administrativo para los casos señalados expresamente en la ley y en el reglamento, son requisitos constitucionales inalterables, supuestamente exigidos por el artículo 79 de la Carta Política como condición para ejecutar obras, adelantar trabajos o establecer industrias o para el desarrollo de cualquier actividad en el territorio nacional; por lo mismo, en la sentencia cuya parte resolutiva compartimos, se sostiene que la ley no podría habilitar al ejecutivo para suprimir su exigencia por vía del reglamento, o para regular su régimen, sin un juicio legal previo sobre su necesidad, aun en el caso de que éstas hayan sido establecidas por el mismo reglamento y que no se podría ordenar que no se exigieran en determinados casos, aun cuando haya sido establecidas en el reglamento.

Igualmente, dicha consideración afirma, en interpretación que no compartimos, que sin el cumplimiento de estos tres requisitos, según lo hayan establecido la ley y el reglamento del

Gobierno nacional, y que deben ser exigidos administrativamente, no es posible ejercer ninguna actividad sobre el medio ambiente o sobre los recursos naturales renovables so pena de violar la mencionada norma constitucional, lo cual es absolutamente equivocado.

En efecto, nos parece salido de las competencias de la Corte y extraño al papel que cumple en el ordenamiento constitucional colombiano, el argumento de conveniencia que aparece en la parte final de la providencia y que advierte que "*De ahí que en ausencia de un juicio de naturaleza legal sobre la no necesidad de dichos mecanismos e instituciones, la aparente conveniencia que exhiben los actuales y su conexidad con la guarda de un bien tan digno de tutela constitucional como lo es el ambiente sano, puedan esgrimirse razones adicionales que abonan la inexequibilidad de las normas demandadas, máxime si su eliminación en las condiciones analizadas afectaría gravemente la efectividad del designio que la Carta ha hecho explícito en estas materias.*"

En este sentido, muy respetuosamente dejamos constancia de que nos apartamos de las citadas reflexiones, pues ellas reflejan una especie de sobrevaloración de los instrumentos administrativos de protección policiva y reglamentaria de un bien constitucional por fuera de los limites que impone la misma Carta Política y lo hace sobre bases esencialmente subjetivas y sin fundamento judicial alguno, en contra de la necesaria ponderación y balance que exigen los bienes y los valores constitucionales cuando se trata de resolver sobre concurrencia de los mismos y el ejercicio legitimo de las competencias de las autoridades.

2o. En nuestra opinión, lo que se ordenaba en la norma declarada inexequible era que la competencia de la autoridad ambiental para definir sobre la necesidad de la presentación o no de un Diagnostico Ambiental de Alternativas en los proyectos que requieran licencia ambiental a que se refiere el artículo 56 de la Ley 99 de 1993, fuese ejercida dentro de un marco normativo definido con anterioridad por vía general en el que se estableciera en cuáles casos no era necesario exigir Diagnóstico Ambiental de Alternativas en la etapa de factibilidad, y que dicha competencia obedeciera a unas reglas técnicas precisas que permitieran anticipar la respuesta de la administración para evitar el trámite obligaba al interesado a solicitar, en dicha etapa, un pronunciamiento de autoridades ambientales sobre si se requería o no el mencionado diagnóstico, lo cual resulta en muchos casos innecesario.

Para los magistrados que suscribimos esta aclaración de voto, es evidente que en algunos casos el diagnostico ambiental de alternativas es una actuación innecesaria e inconveniente, pues resulta que en ciertas condiciones por el tipo de proyecto, por su ubicación y su trazado, y por sus dimensiones y especificaciones técnicas o por su magnitud, no existen alternativas posibles, ni es adecuado ni conveniente ni razonable examinar otras; en este sentido creemos que en el reglamento, que en todo caso puede dictar el gobierno nacional, se puede establecer criterios técnicos objetivos para asegurar la cumplida ejecución de la ley 99 de 1993 en los que se excluya la exigencia en mención sin eludir el deber legal o reglamentario según el caso de solicitar y obtener licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente.

En este sentido creemos que la inconstitucionalidad del artículo 133 del Decreto 2150 de 1993 se configura a partir del establecimiento en un decreto de facultades previsto para que se dicten normas de rango legislativo para la supresión de trámites en la administración, de una competencia de la que ya es titular el Gobierno nacional, lo cual conduce al desconocimiento de la potestad reglamentaria permanente del gobierno prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política y a la extralimitación material de las facultades extraordinarias. En este sentido se haría depender dicha competencia constitucional, denominada en la doctrina por su importancia y permanencia "potestad reglamentaria", de una norma de rango

legal distinta, desde luego objeto de las modificaciones legislativas ordinarias en desmedro de la independencia orgánica y de la separación de poderes.

De otra parte, entendemos que igual consideración cabe respecto de la causa de la inexequibilidad del artículo 134 del Decreto ley 2150 de 1995, ya que en este se atribuía en una norma de orden legal una competencia que corresponde ejercer de ordinario al Presidente de la República de conformidad con el citado artículo 189 num. 11 de la Carta, como quiera que se trata de la facultad de definir los casos en los que, necesitándose licencia ambiental, permisos o autorizaciones de la autoridad ambiental y sin eludir su obligatoriedad pueden iniciarse actividades de ejecución de obras, establecimiento de industrias o desarrollo de actividades relacionadas con los recursos naturales, el medio ambiente y el paisaje, con la presentación de un plan de manejo ambiental.

En nuestro respetuoso concepto esta es una competencia que queda comprendida dentro de las atribuciones permanentes de orden reglamentario del ejecutivo nacional que no requería definición ninguna en el decreto ley o de facultades extraordinarias, y que bien podía ejercer el Presidente de la República al expedir la disposición correspondiente por la vía reglamentaria ordinaria; en estas condiciones, incorporar en un decreto ley de facultades extraordinarias una competencia que dentro del espacio señalado por el legislador en la ley 99 de 1993, quedó dentro del ámbito reglamentario es invadir la esfera de competencias ordinarias del ejecutivo nacional y por ello debió ser declarado inexequible el artículo 134 acusado.

En nuestra opinión la competencia para señalar los casos en los que la autoridad ambiental puede permitir que se inicien actividades con la presentación de un plan de manejo ambiental, en las situaciones en las que se exige licencia, permisos, autorizaciones y concesiones por la autoridad ambiental, es una medida recomendable y necesaria que bien puede depender de las condiciones del trabajo, obra o actividad y obedecer a una situación de calamidad, urgencia, emergencia o desastre que no da espera ni depende de que se adelantes los estudios ambientales con sus componentes bióticos, abióticos, socioeconómicos con sus ingredientes culturales, étnicos, de flora, de fauna, climatológicos, geológicos e hidrológicos; sin duda, el reglamento nacional expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria bien puede señalar aquellas hipótesis en las que se permita el inicio de actividades, pues bajo estas reflexiones se trataría de unas medidas que pueden enderezar el cumplimiento de la ley y su cabal ejecución.

3o. De otra parte, en nuestro parecer, la apreciación en la que funda la sentencia y que se menciona inicialmente, condicionó la objetividad del juicio de la Corte sobre la Constitucionalidad de los artículos 133 y 134 del Decreto 2150 de 1995 declarados inexequibles, el cual debía recaer en el caso de la referencia, sobre el tipo de competencias y de trámites que actualmente se ejercen por la administración en esta materia, es decir, por el ministerio, por las corporaciones autónomas regionales, y por algunas ciudades y distritos.

En efecto, es claro que en la sentencia no se tuvo en cuenta que es la misma ley la que señala en que casos corresponde al Ministerio del Medio Ambiente exigir y expedir u otorgar licencia ambiental y exigir el Estudio de Impacto Ambiental y Diagnostico Ambiental de Alternativas y la que de otra parte, habilita a los reglamentos dictados por el Gobierno nacional para indicar en cuales casos corresponde dichas competencias a las corporaciones autónomas regionales y a algunos municipios y distritos, claro está, siempre que se trate de los casos no asignados por la ley al citado ministerio (art. 53 de la Ley 99 de 1993).

Lo cierto es que en nuestra opinión el Gobierno nacional también es competente para indicar en los reglamentos que dicte en desarrollo de la ley 99 de 1993, los casos en los que la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad puedan producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje y que requieran licencia ambiental; empero, en esos casos debe entregar dicha competencia a las corporaciones autónomas regionales o a los grandes centros urbanos a que se refieren los artículos 53, 54 y 55 de la citada ley, bajo el entendido de que es atribución del legislador compartida con el ejecutivo nacional la de definir adicionalmente en qué casos se exige licencia ambiental y sus elementos complementarios del diagnostico ambiental de alternativas y estudio de impacto ambiental, puesto que las competencias en materia de licencias ambientales del ministerio en mención son taxativas y están señaladas en el artículo 52 de la ley 99 de 1993, mientras que las de las corporaciones autónomas regionales y las de los grandes centros urbanos pueden ser señaladas por la ley como corresponde según la Constitución, o por el reglamento, siempre dentro del marco de aquella respetando su autonomía, tal como lo señala el artículo 53 de la misma ley que al efecto advierte que *"El Gobierno nacional por medio de reglamento establecerá los casos en que las Corporaciones Autónomas Regionales otorgarán licencias y aquellos en que se requiera Estudio de Impacto Ambiental y Diagnostico Ambiental de Alternativas"*.

Por lo tanto, el reglamento que es expedido por el Gobierno nacional, es decir por el Presidente de la República, con la firma del Ministro del Medio Ambiente, no puede adicionar las competencias en esta materia al mismo Ministerio o lo que es lo igual, no es constitucionalmente valido que el Ministerio se las autoatribuya en desmedro del régimen constitucional de autonomía de las corporaciones y los citados municipios. Además, se trataría del desconocimiento del principio de legalidad de las competencias y atribuciones de las autoridades públicas y especialmente de los ministerios como parece que viene ocurriendo.

En este sentido, la existencia de una supuesta cláusula general de competencias en materia ambiental en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente no puede predicarse sino dentro del marco de la ley y de las competencias legales del mismo Ministerio y, por tanto, ésta no puede conducir a que el Gobierno nacional decida, con la participación del mismo Ministerio, cuáles competencias se atribuye y cuáles no.

Fecha *ut Supra,*

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-434
septiembre 12 de 1996

UNIDAD DE MATERIA-
Supuesto de inconstitucionalidad

Para que el supuesto de inconstitucionalidad se cumpla, cuando el problema planteado es el de la unidad temática, es indispensable que se encuentre configurada sin lugar a dudas la total divergencia entre las materias tratadas en el texto de la ley, de tal manera que la norma estimada ajena o extraña no pueda entenderse incorporada al contenido básico de la normatividad a la cual se integra, bien por el carácter taxativo del título de la ley, ya sea por la absoluta falta de conexidad con el objeto dominante en el contexto.

UNIDAD DE MATERIA-Tratamiento por otras ramas del derecho/
RESPONSABILDIAD PENAL EN MATERIA COMERCIAL-
Datos falsos sobre estados financieros

La unidad de materia exigida por los preceptos constitucionales no excluye que un asunto pueda ser tratado por el legislador, dentro del mismo cuerpo normativo, desde las perspectivas propias de distintas ramas del Derecho, toda vez que lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley.

ACCION DE REINTEGRO EN MATERIA COMERCIAL-
Improcedencia para revisor fiscal despedido

Lo que se excluye en esta norma especial es la posibilidad de un nuevo vínculo, forzada por decisión judicial, con el administrador o revisor fiscal despedidos o removidos, pues ello implicaría que la sociedad se viera obligada a confiar la administración o la revisoría fiscal de su patrimonio e intereses, con la más amplia capacidad de decisión y manejo, a personas en las cuales no se tiene la indispensable confianza.

LEY ORDINARIA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Incidencia

No se puede afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria y, en consecuencia, es indispensable verificar el contenido de cada norma para establecer si con ella se regula en su núcleo esencial el respectivo derecho o el medio

jurídico de su protección, o si, por el contrario, se legisla en relación con el derecho, pero en torno a aspectos del dominio de la ley ordinaria, que no tocan con el ejercicio de aquél, en su esencia, ni lo limitan o restringen.

LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Objeto

Constituyen objeto de ley estatutaria las regulaciones legislativas por medio de las cuales un derecho fundamental, en sí mismo, aparezca afectado desde el punto de vista de sus alcances, de su ejercicio, de sus restricciones o de sus condicionamientos, ya sea en lo referente a su contenido o en lo relativo a los mecanismos constitucionales contemplados para hacerlo efectivo.

ACCION DE REINTEGRO-Regulación legal ordinaria

La acción de reintegro es un instrumento judicial que tiende a resarcir al trabajador injustamente despedido, pero no alcanza la categoría de mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección del derecho al trabajo en su núcleo esencial, ya que se trata de uno entre varios sistemas posibles para el expresado fin, no impuesto por la Constitución sino creado por la ley dentro de la discrecionalidad propia de la función legislativa. Estamos en presencia de un instrumento ordinario para la defensa del trabajador en el campo de sus relaciones contractuales, pero no unido indisolublemente a la esencia del derecho al trabajo, por lo cual no es dable señalar respecto de él una jerarquía que signifique la exigencia de ley estatutaria para su modificación, delimitación, supresión, o para establecer excepciones en cuanto a su viabilidad o procedencia.

Referencia: Expediente D-1248

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 43 y 232 de la Ley 222 de 1995.

Actor: Carlos Andrés González Maya

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Han sido demandados ante la Corte los artículos 43 y 232 de la Ley 222 de 1995, que dicen:

"LEY NUMERO 222 DE 1995

(Diciembre 20)

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

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

ARTICULO 43- Responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.

2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas".

(...)

"ARTICULO 232.- Improcedencia de la acción de reintegro. En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral".

Según el actor, las normas transcritas desconocen los artículos 53 y 158 de la Constitución Política.

En su sentir, las normas atacadas están por fuera del contexto mercantil, que es el tema específico de la regulación de la Ley 222 de 1995, dado que regulan situaciones de carácter puramente laboral y penal.

Considera vulnerado el artículo 53 de la Corte, pues, en su criterio se introducen modificaciones al régimen laboral, en detrimento de los derechos procesales y sustanciales de los trabajadores al servicio de compañías comerciales.

Por otra parte manifiesta que, tratándose de reformas de tipo laboral, éstas deben efectuarse a través de leyes estatutarias y no por medio de leyes ordinarias.

Del artículo 43 demandado expresa que éste tipifica una nueva conducta delictiva, lo cual es materia propia, exclusiva y excluyente de leyes de carácter penal, no mercantiles como lo es la norma demandada. En criterio del actor, con ella se modifica el Código Penal Colombiano, "en el sentido de que se introduce un nuevo tipo penal al Libro Segundo (Parte Especial), Título VI (Delitos contra la Fe Pública), Capítulo III (Falsedad en Documento Privado), el cual consiste en una modalidad especial del delito básico de falsedad en documento privado, cuando éste se comete sobre los estados financieros o sus notas, o cuando se suministran a las autoridades datos, certificaciones o constancias que sean contrarios a la realidad.

Oportunamente intervinieron los ciudadanos William Hernando Sabogal Torres, Alvaro Namen Vargas y Juan José Rodríguez Espitia, actuando a nombre de los ministerios de Desarrollo Económico y Justicia, y de la Superintendencia de Sociedades, quienes defendieron la constitucionalidad de los preceptos demandados.

A su juicio, quiso el legislador integrar un cuerpo normativo con disposiciones afines que facilitaran tanto su interpretación como su aplicación, propósito dentro del cual resultaba indispensable que consagrara disposiciones como las impugnadas.

Expresaron su desacuerdo con la tesis según la cual el artículo 232 demandado ha debido ser materia de un conjunto de normas que versaran sobre temas exclusivamente laborales, en atención a que, a su juicio, no es cierto que la figura allí consagrada, y en especial sus efectos, correspondan únicamente al ordenamiento del trabajo, ya que obedecen con mayor fuerza a su ubicación global dentro del ámbito del derecho societario y el mercantil.

En relación con el artículo 43 de la Ley 222 de 1995, dicen que el cargo no puede prosperar debido a que la norma guarda estricta consonancia con el tema del que se trata, pues en el

Capítulo VI del Título Primero de la Ley se regula lo concerniente a los estados financieros en varios aspectos.

En uno de los escritos se recuerda la historia legislativa de la Ley 222 de 1995 y se concluye que el artículo 43 acusado no es una norma sorpresiva dentro del proyecto de reforma del Código de Comercio, sino que por el contrario ella fue buscada desde el comienzo con el fin de garantizar el derecho a la información y su transparencia. No se viola, entonces, la unidad de materia.

Por su parte, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad del artículo 43 demandado, pero solicitó a la Corte declarar inconstitucional el artículo 232 de la Ley 222 de 1995.

En primer término, recuerda el Jefe del Ministerio Público que, a partir de la Ley 50 de 1990 -artículo 6°, numeral 4, literal d), declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991-, los asalariados regulados por el Código Sustantivo del Trabajo ya no cuentan con la acción de reintegro, salvo aquéllos que a la vigencia de dicho ordenamiento hubieran adquirido el derecho a ejercerla conforme a lo dispuesto en la Constitución.

Luego dice que el Código de Comercio no trae prescripción alguna sobre la naturaleza de la vinculación de los administradores y revisores fiscales con la sociedad, por tratarse de un asunto que se regula por las normas generales de la legislación civil o laboral y además porque de haberlo hecho, ese ordenamiento habría limitado indebidamente la libertad de asociación.

En su opinión, el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Código de Comercio, consagra la improcedencia de la acción de reintegro, propia de la ley laboral, en el evento de despido o remoción de los administradores o revisores fiscales de las sociedades. La norma en cuestión no modifica disposición alguna del mencionado ordenamiento; constituye un nuevo precepto que adiciona las prescripciones referentes al administrador y revisor fiscal de las sociedades, regulando una materia de la cual no se había ocupado el Código de Comercio.

Así -continúa-, como la norma tajantemente declara la improcedencia de la acción de reintegro en caso de "despido" o remoción del administrador o revisor fiscal, es inconstitucional por infringir el principio de la unidad de materia consignado en el artículo 158 de la Constitución.

Finalmente recomienda que, si es declarado inexequible el artículo 232 acusado, la Corte precise que la acción de reintegro solamente le corresponde a aquellas personas que, habiéndose desempeñado como administradores o revisores fiscales de sociedades bajo un contrato de trabajo, adquirieron el derecho a ejercerla conforme a lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

Respecto de la pretendida inconstitucionalidad del artículo 43, menciona que la regulación de materias propias del Derecho Penal, o más exactamente el establecimiento de tipos penales en legislaciones diferentes a la penal no es un asunto novedoso y que la conducta que describe la norma bajo examen no entra a formar parte del Código Penal y no lo modifica.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, pues ellas hacen parte de una ley de la República.

El suministro de datos falsos a las autoridades sobre los estados financieros de las compañías mercantiles

Alega el demandante que el artículo 43 de la Ley 222 de 1995 es inconstitucional, por cuanto introduce una norma cuyo contenido es ajeno al del conjunto del articulado, con lo cual se quebranta el artículo 158 de la Constitución Política.

El precepto acusado dispone que, sin perjuicio de lo estatuído en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años quienes "suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad" y quienes "ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas".

Ya la Corte Constitucional ha dilucidado en varias providencias el alcance y los efectos de las normas constitucionales que consagran la unidad de materia en los proyectos de ley (artículos 158 y 169 C.P.).

En esta misma fecha ha sido proferida la sentencia C-390, (Expediente D-1165), en la cual, para sustentar la imperativa aplicación de las mencionadas disposiciones, se dice:

"Dos preceptos superiores buscan delimitar el contenido de las leyes, con el fin de garantizar que en sus textos no serán introducidos de manera sorpresiva, inopinada o subrepticia reglas que no hacen parte del asunto que el legislador ha escogido para cumplir su función.

Es claro que esos perentorios mandatos del Constituyente están encaminados a lograr que la tarea legislativa se concentre en puntos claramente definidos por el mismo Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas.

Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella" y que "el título de las leyes deberá corresponder ***precisamente*** *a su contenido" (subraya la Corte).*

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla.

En ese orden de ideas, es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay

correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en el articulado de la misma.

Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado".

Para que el supuesto de inconstitucionalidad se cumpla, cuando el problema planteado es el de la unidad temática, es indispensable que se encuentre configurada sin lugar a dudas la total divergencia entre las materias tratadas en el texto de la ley, de tal manera que la norma estimada ajena o extraña no pueda entenderse incorporada al contenido básico de la normatividad a la cual se integra, bien por el carácter taxativo del título de la ley -que no admita su inclusión-, ya sea por la absoluta falta de conexidad con el objeto dominante en el contexto.

Sobre el contenido básico de la Ley 222 de 1995, la Corte, en el mencionado fallo, ha dejado expuesto:

"Bien es sabido que el Decreto 410 de 1971, ahora modificado por la Ley 222 de 1995, destinó ese acápite a regular las sociedades mercantiles, si bien, por la naturaleza misma del asunto y dada la tendencia que desde entonces ya se mostraba hacia la unificación del Derecho Privado, en la normatividad correspondiente se hicieron varias referencias a las sociedades civiles.

En realidad, al proponerse el legislador de 1995 la modificación del Libro II del Código de Comercio, no buscó de manera exclusiva dictar nuevas normas sobre las sociedades mercantiles, ni establecer únicamente reglas de Derecho Comercial, sino que quiso penetrar en el contenido del conjunto normativo seleccionado con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades, por lo cual era inevitable que tocara tanto el régimen de las mercantiles como el de las civiles.

Para la Corte es claro que, al disponer el régimen de las sociedades comerciales para todas las compañías, mercantiles o civiles, independientemente de su objeto, el Congreso no rompió la unidad de materia dentro de la ley -como podría parecer a primera vista- sino que, por el contrario, al integrar las reglas aplicables a órganos, estructura, funcionamiento, reformas, disolución y liquidación de sociedades en uno solo, cumplió a cabalidad el mandato constitucional que le ordenaba que todas las disposiciones de la ley dictada debían referirse a una misma materia (artículo 158 C.P.)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1996)

Entiende la Corte que al establecer el régimen de las sociedades, que es el asunto señalado por el legislador como central en el título y en el contexto de la indicada Ley, resulta indispensable prever las reglas relativas a los estados financieros de las compañías y a la garantía de que el contenido de ellos, de sus soportes y de las constancias y certificaciones que a tales estados se refieran, con el objeto de asegurar la transparencia de la actividad económica de las personas jurídicas reguladas, permitir la intervención del Estado en el desenvolvimiento de las mismas y facilitar la eventual práctica de pruebas en las controversias que surjan con motivo de los negocios societarios.

Naturalmente, tal régimen incluye, por su misma naturaleza y con miras a su efectividad, la previsión de normas por medio de las cuales se contemplen las faltas en que puedan incurrir los administradores, contadores y revisores fiscales de las compañías y las correspondientes sanciones, aun las de carácter penal.

A juicio de la Corte, la naturaleza penal de disposiciones como la acusada no implica **per se** el quebrantamiento de la unidad normativa en un contexto legal destinado a establecer el régimen de las sociedades, pues éste no necesariamente incluye normas de puro contenido comercial, entre otras razones por la de que las prácticas propias de esa actividad pueden lesionar bienes jurídicos que el correspondiente régimen legal debe proteger, precisamente en guarda del comercio.

Es que la unidad de materia exigida por los preceptos constitucionales no excluye que un asunto pueda ser tratado por el legislador, dentro del mismo cuerpo normativo, desde las perspectivas propias de distintas ramas del Derecho, toda vez que lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley.

Téngase presente, además, para lo que concierne al caso en estudio, que la disposición introducida en el nuevo régimen estaba presente, con algunas diferencias, en el artículo 157 de la legislación reformada (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971), cuyo texto se transcribe:

"ART. 157.- Los administradores, contadores y revisores fiscales que ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades cometidas en los balances, incurrirán en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de falsedad en documentos privados y responderán solidariamente de los perjuicios causados".

No encuentra esta Corte que con la disposición enjuiciada se desconozca el principio constitucional de la unidad de materia y, en consecuencia, será declarada exequible por ese aspecto, que es el señalado en la demanda.

Las precedentes consideraciones son válidas, desde luego, siempre y cuando se entienda que el tipo penal creado en el artículo 43 de la Ley 222 de 1995 está referido únicamente a los datos, constancias o certificaciones contrarias a la realidad y a las conductas que impliquen tolerancia, acción o encubrimiento de falsedades en los estados financieros de las sociedades.

En efecto, la norma legal demandada ha de entenderse en su contexto, que es precisamente el indicado, y, en consecuencia, su sentido no puede ser -sin violar la Constitución, allí sí por ruptura de la unidad de materia- el de consagrar un tipo penal general y abierto, aplicable a todas las personas, o referente a los estados financieros de entidades u organismos no regulados por la normatividad societaria, es decir, por la que el legislador se propuso reformar.

Se trata, en el sentir de la Corte, de una disposición especial, cuyos sujetos activos son única y exclusivamente los administradores, contadores y revisores fiscales de las sociedades mercantiles reguladas por el Libro II del Código de Comercio, cuyo régimen se ha extendido a las compañías civiles por norma que en la fecha ha recibido el respaldo constitucional de la Corte (Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1996).

En ese sentido, se condicionará la exequibilidad.

La improcedencia de la acción de reintegro

Tampoco halla la Corte motivo de glosa, en cuanto atañe a la unidad de materia exigida constitucionalmente, cuando se verifica el contenido del artículo 232 de la Ley 222 de 1995, según el cual "en el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral".

Las consideraciones que anteceden resultan suficientes para avalar también la constitucionalidad de este precepto, pues de ninguna manera se puede sostener que sea ajeno a un régimen sobre sociedades lo relativo a la clase de vínculo que se genera entre la compañía como persona jurídica y las personas encargadas de la administración de sus bienes, asuntos e intereses y de revisar sus cuentas y estados financieros desde el punto de vista fiscal y contable.

No es necesario recalcar la especial relación de confianza que surge entre el ente asociativo y tales funcionarios, por lo cual no es extraño que la ley haya resuelto dar a su nexo jurídico con la sociedad un trato diferente del que la liga con el resto de sus trabajadores.

Lo que se excluye en esta norma especial no es la indemnización a la que tendrá derecho el trabajador ni las prestaciones laborales que le correspondan, todo lo cual habrá de regirse por la legislación correspondiente, sino la posibilidad de un nuevo vínculo, forzada por decisión judicial, con el administrador o revisor fiscal despedidos o removidos, pues ello implicaría que la sociedad se viera obligada a confiar la administración o la revisoria fiscal de su patrimonio e intereses, con la más amplia capacidad de decisión y manejo, a personas en las cuales no se tiene la indispensable confianza.

El trámite de ley ordinaria

El accionante manifiesta que el artículo 232, objeto de demanda, es contrario a la Constitución por cuanto, al referirse a un derecho fundamental, ha debido ser tramitado como parte de una ley estatutaria, con arreglo a los artículos 152 y 153 de aquélla, y no lo fue.

La Corte considera infundado el cargo, ya que parte del supuesto erróneo de que toda norma directa o indirectamente alusiva a derechos fundamentales tiene que ser, forzosamente, expedida en los exigentes términos y condiciones previstos en la Carta Política para las leyes estatutarias.

En efecto, la Constitución reserva esa categoría legislativa y el consiguiente trámite agravado, previsto en garantía de su estabilidad, para las normas que regulen derechos fundamentales y los mecanismos indicados para su protección, sin que ello signifique que la sola mención a tales derechos impida al legislador actuar por la vía ordinaria.

Ya ha recalcado la jurisprudencia que el Congreso no puede afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria y, en consecuencia, es indispensable verificar el contenido de cada norma para establecer si con ella se regula en su núcleo esencial el respectivo derecho o el medio jurídico de su protección, o si, por el contrario, se legisla en relación con el derecho, pero en torno a aspectos del dominio de la ley ordinaria, que no tocan con el ejercicio de aquél, en su esencia, ni lo limitan o restringen.

La Corte, al respecto, ha manifestado:

"La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los

mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.

Regular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "ajustar, reglar o poner en orden una cosa"; "ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines"; "determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa".

De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una regulación, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia.

Del expreso mandato constitucional se deriva, en consecuencia, que el Congreso viola la Constitución cuando, pese al contenido regulador de derechos fundamentales que caracterice a una determinada norma, la somete a la aprobación indicada para la legislación ordinaria". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-425 del 29 de septiembre de 1994).

Constituyen objeto de ley estatutaria, en ese orden de ideas, las regulaciones legislativas por medio de las cuales un derecho fundamental, en sí mismo, aparezca afectado desde el punto de vista de sus alcances, de su ejercicio, de sus restricciones o de sus condicionamientos, ya sea en lo referente a su contenido o en lo relativo a los mecanismos constitucionales contemplados para hacerlo efectivo.

La incidencia de la ley en el derecho fundamental no necesita ser negativa para que se configure la hipótesis constitucional que signifique su carácter estatutario. Por eso, los medios para asegurar, fortalecer o desarrollar los derechos fundamentales también están sujetos a los artículos 152 y 153 de la Carta, cuando toquen su núcleo esencial.

Pero debe diferenciarse la materia propia de ley estatutaria vinculada con la esencia del derecho en cuestión, del ejercicio ordinario de la función legislativa, encaminado a la producción de normas jurídicas para ordenar los muy diversos aspectos relativos a la convivencia social, a las relaciones entre las personas, a la administración, y, en general, a la actividad pública, entre otros aspectos, cuya regulación debe ser flexible, para ir ajustando el Derecho a circunstancias cambiantes y a fenómenos variables. Ello aconseja que las modificaciones legislativas correspondientes tengan lugar sin las especiales dificultades que el Constituyente ha reservado, al crear las leyes estatutarias, sólo para los asuntos expresamente definidos por él.

Resulta evidente que, si se aceptara el infinito encadenamiento entre materias objeto de legislación, todas las leyes dispondrían, directa o indirectamente, sobre aspectos relacionados con derechos fundamentales y, por ende, siguiendo ese camino, se llegaría al extremo de exigir el trámite estatutario para cualquier ley, convirtiendo en regla general lo que en la Carta Política es excepción y petrificando las posibilidades de evolución y adaptación, inherentes a la actividad del legislador.

Es por ello que la Corte Constitucional ha rechazado el argumento según el cual toda norma procesal necesita ser tramitada como estatutaria en cuanto tiene que ver con el derecho fundamental a un debido proceso (artículo 29 C.P.). Una cosa es la certidumbre, basada en la Constitución, de que toda actuación judicial o administrativa se adelantará con arreglo a lo

dispuesto en leyes preexistentes, y otra muy distinta la tendencia a convertir en norma estatutaria todo precepto legal alusivo al proceso.

De la misma manera, pese al carácter fundamental del derecho al trabajo, no toda disposición legal referente a relaciones laborales tiene el propósito de regular, restringir o afectar el núcleo esencial de aquél, lo que implica que no hay relación de dependencia, necesaria e indubitable, entre el contenido laboral de una norma y la necesidad de incluirla en ley estatutaria.

Debe observarse que el artículo 53 de la Constitución, al disponer que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo y al señalar que en la ley correspondiente se tendrán en cuenta principios mínimos fundamentales allí mismo enunciados, alude a un ordenamiento de tipo general que se refiere de manera directa al ejercicio del derecho consagrado en el artículo 25 Ibídem y a las normas básicas que rijan la política y la actividad del Estado, así como las obligaciones y deberes de los particulares y los derechos de los trabajadores, pero de ninguna manera pretende incorporar al Estatuto la totalidad de la legislación laboral. Ello obligaría al legislador a incluir dentro de aquél, en bloque y de modo absoluto, los códigos sustantivo y procesal del trabajo y todas las normas que regulan las relaciones laborales entre el Estado y los servidores públicos, lo que desvirtuaría el sentido del mandato constitucional, a la vez que restaría flexibilidad al conjunto normativo, dificultando excesivamente la evolución del Derecho Laboral.

No puede perderse de vista que, como se reconoce en providencias recientes adoptadas por esta Corte (Cfr., por ejemplo, la sentencia C-390 del 22 de agosto y la C-435 del 12 de septiembre de 1996), el legislador está llamado a ejercer su función sin encasillarse en rígidos moldes formalistas que le impidan la visión global de los fenómenos que la ley debe regular. El objetivo de ésta no consiste en prever soluciones parciales, aplicables en ámbitos del todo independientes e inconexos, sino -al contrario- en ordenar la vida colectiva, habiendo verificado las múltiples relaciones y complejidades que surgen en los distintos planos, pues resulta innegable que unos asuntos inciden en otros y que el sistema jurídico debe contemplarlos en su integridad, con miras a perfeccionar lo que el preámbulo de la Constitución designa como **orden justo.**

Entonces, en vez de constituir avance, representa retroceso una interpretación constitucional que impida al legislador, al expedir un determinado ordenamiento, establecer las necesarias relaciones normativas con otro, respecto del cual existen vínculos y repercusiones.

Todo lo anterior indica, por tanto, que no es inconstitucional el precepto demandado por el sólo hecho de haberse incluído en una ley ordinaria, ya que su objeto en modo alguno es el de regular el núcleo esencial del derecho al trabajo.

En efecto, la acción de reintegro es un instrumento judicial que tiende a resarcir al trabajador injustamente despedido, pero no alcanza la categoría de mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección del derecho al trabajo en su núcleo esencial, ya que se trata de uno entre varios sistemas posibles para el expresado fin, no impuesto por la Constitución sino creado por la ley dentro de la discrecionalidad propia de la función legislativa.

Es claro que dicha acción podía y puede ser suprimida, restringida en sus alcances, limitada a ciertos casos o excluída en otros, siempre que ello se haga mediante ley y no desconozca derechos adquiridos por los trabajadores, sin que, únicamente por la circunstan-

cia de adoptar una de esas decisiones, se pueda sindicar al legislador de haber violado principios o preceptos de la Carta Política.

Así las cosas, estamos en presencia de un instrumento ordinario para la defensa del trabajador en el campo de sus relaciones contractuales, pero no unido indisolublemente a la esencia del derecho al trabajo, por lo cual no es dable señalar respecto de él una jerarquía que signifique la exigencia de ley estatutaria para su modificación, delimitación, supresión, o para establecer excepciones en cuanto a su viabilidad o procedencia.

Dedúcese, por consiguiente, la exequibilidad del precepto demandado, por el cargo expuesto.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE, únicamente en cuanto no desconoce el principio constitucional de unidad de materia, el artículo 43 de la Ley 222 de 1995.

Se condiciona la exequibilidad declarada, en el sentido de que los sujetos activos de las conductas allí previstas son única y exclusivamente los administradores, contadores y revisores fiscales de sociedades civiles o mercantiles.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 232 de la misma Ley, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar:

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-435
septiembre 12 de 1996

CODIGOS-Función

Su función, más allá de la formal incorporación de normas en un solo ordenamiento, radica en procurar la integración razonable de la legislación, atendiendo a las necesidades y circunstancias de la sociedad y a la perspectiva del propio legislador en torno a la manera más eficiente, armónica y realista de regular los diversos y cambiantes fenómenos de la vida colectiva.

CODIGOS-Modificación

Por el aspecto material, no pugna con la Carta una norma de la ley que modifique los criterios que ella había plasmado antes acerca de los asuntos objeto de legislación, o decida fraccionar un código preexistente, reagrupando la normatividad, o refundir en un solo cuerpo lo que se encontraba repartido o diseminado en códigos distintos. El código comprende y desarrolla tantos temas como el legislador quiera y es, en últimas, el legislador quien resuelve acerca de su contenido y alcances.

UNIDAD TEMATICA DE LAS LEYES-
Concatenación sustancial

Para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo.

UNIDAD DE MATERIA EN REGIMEN COMERCIAL DE SOCIEDADES

Al disponer el régimen de las sociedades comerciales para todas las compañías, mercantiles o civiles, independientemente de su objeto, el Congreso no rompió la unidad de materia dentro de la ley sino que, por el contrario, al integrar las reglas aplicables a órganos, estructura, funcionamiento, reformas, disolución y liquidación de sociedades en uno solo, cumplió a cabalidad el mandato constitucional que le ordenaba que todas las disposiciones de la ley dictada debían referirse a una misma materia.

C-435/96

REGIMEN COMERCIAL DE SOCIEDADES-
Regulación legal

Las formas de asociación y los tipos societarios, regulados en la ley, no corresponden a una específica materia constitucional. Le ley ofrece a los particulares un elenco de posibilidades de colaboración y asociación, las cuales no están predeterminadas en la Constitución. Por ser éste un asunto legal, sujeto además a las necesidades y contingencias del tráfico, es del resorte de la ley regular la materia, para lo cual puede adicionar o derogar las normas de esa estirpe.

UNIFICACION DEL REGIMEN SOCIETARIO-
Comerciales y civiles

La pretensión de unificar regulaciones distintas en materias deferidas al legislador se aviene a la Carta, ya que corresponde a la libertad de configuración normativa de dicho órgano. Sin embargo, se advierte "prima facie" que la reforma se limita a la unificación del régimen societario, sin llegar a suprimir la posibilidad de que existan sociedades civiles. Nadie distinto del legislador habría podido ordenar la unificación, luego de advertir la necesidad de revisar una dicotomía que seguramente había perdido su justificación histórica. la ley puede introducir las reformas y cambios a la legislación societaria siempre que no afecte el núcleo esencial de la libertad de asociarse.

Referencia: Expediente D-1258

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) y 238 (parcial) de la Ley 222 de 1995.

Demandante: Ana Isabel Saba Lobo-Guerrero

Magistrados Ponentes: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Han sido demandados ante la Corte los artículos 1 (parcial) y 238 (parcial) de la Ley 222 de 1995, que dicen (se subraya lo demandado):

"LEY NUMERO 222 DE 1995

(Diciembre 20)

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

El Congreso de la República

DECRETA:

TITULO I

Régimen de Sociedades

CAPITULO I

Disposiciones generales

(...)

ARTICULO 1- Sociedad comercial y ámbito de aplicación de esta ley. El artículo 100 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 100.- Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil".

(...)

ARTICULO 238.- Incorporación. Para los efectos previstos en el artículo primero de esta ley las sociedades civiles dispondrán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la misma para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales.

La obligación de registro a que alude el artículo 30 de la presente ley, respecto de las situaciones de control o grupo empresarial existentes a la fecha de vigencia de la presente ley, deberá cumplirse dentro de los treinta días siguientes a la fecha citada".

Según la demandante, las normas transcritas desconocen los artículos 4, 13, 14, 16 y 38 de la Constitución Política.

En su sentir, las disposiciones atacadas, al indicar que las sociedades civiles, "para todos los efectos", están sujetas a la legislación mercantil, están vulnerando la libertad que tiene todo habitante colombiano de no querer constituir una sociedad mercantil sino civil, impidiéndole el desarrollo de una actividad lícita que las personas pueden adelantar constituyendo una sociedad de aquélla categoría.

Expresa que, de acuerdo con lo establecido por el nuevo Código de Comercio, todas las sociedades, sean civiles o comerciales, se deben regir por la legislación comercial. "En este orden de ideas, las personas, naturales o jurídicas, ya no tienen la libertad de escoger entre formar una sociedad civil, que se rija por las normas civiles, y una comercial, que se rija por la reglamentación comercial, puesto que todas se regirán por la misma normatividad, la comercial".

Asegura la actora que, en realidad, el legislador acabó con las sociedades civiles, pues aunque la legislación distinga entre éstas y las comerciales, ello es teórico. En la práctica, no existe diferencia alguna, pues si, "para todos los efectos", las compañías civiles se rigen por las normas comerciales, quiere decir que los requisitos de formación, deberes, obligaciones,

requisitos para su funcionamiento, etc, son los mismos indistintamente, mas no así las cargas, "creando un desequilibrio entre las dos clases de sociedades".

Además -continúa- con esta normatividad las asociaciones, corporaciones, cooperativas y fundaciones, que son sociedades civiles y que, por tanto, deberán regirse por normas comerciales, tendrán que pagar IVA, repartir utilidades, llevar registro mercantil, etc, lo que, a su juicio, acabaría con la naturaleza de los entes jurídicos sin ánimo de lucro, "poniendo en un situación absurda a los entes hospitalarios de beneficencia, tal como el Hospital de la Misericordia".

Luego se refiere al derecho al libre desarrollo de la personalidad y dice que él, en su criterio, se predica tanto de las personas naturales como de las jurídicas.

En ese orden de ideas, considera que la nueva legislación acabó con la personalidad de las sociedades civiles.

Entiende la demandante que uno de los atributos más importantes de la personalidad jurídica es el estado civil de las personas, atribuíble a las personas jurídicas y contra el cual se está atentando con la normatividad acusada, pues ya no pueden escoger entre tener un "estado civil, civil" y un "estado civil, comercial".

En cuanto al derecho a la igualdad dice que éste no quiere decir que se tenga que aplicar una misma reglamentación legal a todas las personas jurídicas, sino una acorde con su naturaleza especial, lo que se desconoce en este caso.

Finalmente manifiesta que, con la nueva legislación comercial, las sociedades ya no nacen libres pues no pueden escoger entre ser civiles o comerciales; no nacen iguales pues no pueden escoger entre ser civiles o comerciales y no nacen iguales pues a las "civiles" se les imponen una serie de cargas que no son propias de su naturaleza, lo que las pone en desventaja frente a las sociedades comerciales.

Oportunamente intervinieron los ciudadanos Pablo Andrés Rodríguez Martínez, Juan José Rodríguez Espitia, Alvaro Namen Vargas y Manuel Avila Olarte, con el objeto de defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Los escritos coinciden en señalar que en las disposiciones demandadas no hay vulneración alguna de la libertad de asociación, pues no se impide a los individuos que así lo quieran constituir sociedades civiles.

A su juicio, la innovación que pretende el legislador con la creación de las normas bajo examen consiste en ampliar la aplicación de las normas mercantiles a los demás tipos sociales.

Se trata -añaden- de "un contexto unificador donde el nuevo Código de Comercio adopta un criterio de mercantilidad de las sociedades, con el cual no se vulnera el derecho de libre asociación, pues no hay restricción a constituir sociedades de carácter civil".

En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no encuentran porqué la actora pretende trasladarlo a las personas jurídicas.

En cuanto al derecho a la igualdad, consideran que todas las personas deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades y tendrán los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin perjuicio de las mismas limitaciones que la Constitución Política contempla, pero dicen que

la Ley 222 de 1995 no instaura ningún tipo de discriminación, por cuanto se aplica de forma general, teniendo en cuenta que el sistema jurídico es un todo que funciona de una forma coordinada y que, así como la norma otorga derechos, también impone obligaciones.

Explican que las disposiciones demandadas y en general la Ley 222 en su Título Primero, se refieren a la sociedad, como clase especial de las personas jurídicas y no, de manera indiscriminada, a entidades sin ánimo de lucro, o en general de beneficencia, que no tienen ni la estructura ni la reglamentación de la institución societaria.

Declaran que, si bien la sociedad civil es una especie de las corporaciones que tienen ánimo de lucro, no puede ello conducir a confundirlas, tal como se expresó en la demanda, toda vez que tienen connotaciones jurídicas diversas.

En su criterio, las disposiciones atacadas lejos de establecer que todas las sociedades son mercantiles, admiten de manera expresa la existencia de sociedades civiles, por lo cual no puede entenderse que se viola el derecho de asociación. Algo distinto es que la ley haya previsto que las sociedades civiles -que, reiteran, existen- se sujetarán a las reglas correspondientes a las sociedades mercantiles, regla que en ningún momento es violatoria de disposición constitucional alguna.

Más adelante señalan que el artículo 2086 del Código Civil permite de manera expresa que la sociedad civil que se contrae se sujete a las reglas de la sociedad comercial. En su criterio, comparando este texto con el del artículo 1° de la Ley 222 de 1995, se concluye que este último hace obligatorio lo que antes era potestativo, sin lesionar por ello derecho alguno.

En relación con la argumentación contenida en la demanda, en el sentido de que las disposiciones cuestionadas imponen cargas que no son propias de las sociedades civiles y de las demás personas jurídicas, indican que, desde el punto de vista tributario, la tendencia legislativa, en cuanto al régimen jurídico, es, desde el año 1986, su unificación para todas las personas jurídicas. Por otra parte, respecto a la obligación de llevar libros de contabilidad -propia de los comerciantes-, el artículo 45 de la Ley 190 de 1995 -"Estatuto Anticorrupción"- la impuso para todas las personas jurídicas y las naturales que contemplara el reglamento que expidiera el Gobierno.

Aclaran, además, que las personas jurídicas no tienen un estado civil, ya que el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 1°, en forma muy clara, establece que su asignación corresponde a la ley, y ésta sólo se refiere al de las personas naturales.

Manifiestan, por último, que no existe derecho adquirido a que una determinada legislación -la civil- regule por siempre determinados supuestos de hecho.

El Procurador General de la Nación (E), por su parte, emitió concepto favorable a la exequibilidad de los artículos demandados, afirmando que el Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia (artículo 150-1-2), dispuso derogar, entre otros, los artículos 2079 a 2141 del Código Civil, conservando no obstante, la distinción ontológica existente entre las sociedades civiles y las comerciales. "En consecuencia, las primeras quedaron sujetas a la ley mercantil, eliminando así la dualidad de regulaciones que contempla el Código Civil".

Considera el Procurador que se produjo un avance significativo, pues se pasó de un sistema dualista a un sistema monista de regímenes societarios, que la praxis cotidiana había terminado por asimilar ante la imposibilidad de diferenciarlos y disociarlos.

En su parecer, existe, además, una razón que justifica la existencia de la norma, cual es el intervencionismo que puede ejercer el Estado frente a las empresas.

Considera entonces que, en virtud de la aptitud y el deber constitucional del Estado de dirigir la economía, el estudio de constitucionalidad de la ley debe respetar en términos generales las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política al momento de su expedición.

Los cargos de la demanda, en opinión del Ministerio Público, son infundados, pues la normatividad acusada, por reunir los presupuestos que la Carta demanda para su validez, participa de ese carácter vinculante que además, por ser de orden público, obliga, en el caso sub examine, a las empresas sociales de carácter civil a observar sus mandatos sin discusión alguna; máxime si se tiene en cuenta que la Ley 222 de 1995 derogó en todas suspartes el Título XXVII del Código Civil que regulaba el régimen societario civil.

Subraya que las consecuencias del sometimiento de las sociedades civiles al Estatuto Mercantil son de carácter adjetivo, no sustantivo, en el sentido de que las disposiciones comerciales, en su ratio, no tienen la virtualidad de modificar la naturaleza de aquéllas.

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad estima que éste sólo es predicable de personas naturales.

No comparte la apreciación del demandante en el sentido de que con la norma acusada se produzca una violación del derecho a la igualdad, pues la adopción de una regulación monista obedece al valor de la seguridad jurídica.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, ya que ellas hacen parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. La unidad temática de las leyes y la reforma de códigos

La normatividad acusada, que se inscribe dentro del objeto señalado por la Ley en su encabezamiento, consistente en modificar el Libro II del Código de Comercio, referente a las sociedades comerciales, determina que tanto ellas como las civiles, con independencia de su objeto, estarán sujetas a la legislación mercantil (último inciso del artículo 100 del Código de Comercio, reformado por el 1 de la Ley 222 de 1995) y dispone que, para tales efectos, las sociedades civiles existentes gozarán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la Ley para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales (inciso 1 del artículo 238 *Ibidem*).

Como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte, es parte esencial de la función legislativa confiada al Congreso la de reformar la legislación preexistente (artículo 150, numeral 1, de la Constitución) y, por supuesto, la de modificar las disposiciones que integran los códigos en todos los ramos de la legislación (*Ibidem*, numeral 2).

Nada obsta, entonces, para que el Congreso, en pleno uso de sus atribuciones, dicte nuevas leyes por medio de las cuales introduzca los necesarios cambios en el ordenamiento jurídico

que viene rigiendo, sin que al desempeño de esa función puedan señalarse límites distintos de los que consagra la propia Constitución Política.

La Corte, en reciente sentencia, fijó así las características primordiales de lo que se entiende por "**código**":

"En consonancia con lo expresado, esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes:

a) Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideran parte integrante del mismo;

b) Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado ya en varias ocasiones (ver supra) que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferenciadores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen "una técnica legislativa", como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-362 del 14 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Si tal es el concepto que distingue a los códigos de las demás leyes, se comprende con facilidad que su función, más allá de la formal incorporación de normas en un solo ordenamiento, radica en procurar la integración razonable de la legislación, atendiendo a las necesidades y circunstancias de la sociedad y a la perspectiva del propio legislador en torno a la manera más eficiente, armónica y realista de regular los diversos y cambiantes fenómenos de la vida colectiva.

En ese orden de ideas, por el aspecto material, no pugna con la Carta una norma de la ley que modifique los criterios que ella había plasmado antes acerca de los asuntos objeto de legislación, o decida fraccionar un código preexistente, reagrupando la normatividad, o refundir en un solo cuerpo lo que se encontraba repartido o diseminado en códigos distintos.

El código, en otras palabras, comprende y desarrolla tantos temas como el legislador quiera y es, en últimas, el legislador quien resuelve acerca de su contenido y alcances.

En el tema que ocupa la atención de la Corte, las fronteras entre el Código Civil y el de Comercio no pueden hoy definirse con precisión, dadas las modernas tendencias del Derecho y la veloz evolución de los fenómenos objeto de él, de donde resulta que es la ley la llamada, finalmente, a resolver cuál es el campo normativo ocupado por cada uno.

Por ello, el ámbito de las sociedades civiles y mercantiles, el tipo de régimen aplicable a unas y otras, y las reglas sobre su objeto, constitución, reformas, tipos societarios, órganos, requisitos de existencia y validez, administración, fiscalización, transformación, fusión, disolución y liquidación, entre otros temas, están siempre sujetos a lo que disponga el legislador.

Obviamente, según las prescripciones del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, tales normas únicamente podrán ser puestas en vigencia por el Congreso, es decir, debe tratarse de leyes en sentido formal y orgánico, en cuanto establezcan o modifiquen la preceptiva del Código de Comercio, del cual las enunciadas reglas han venido formando parte.

Ahora bien, toda ley está sometida a las disposiciones constitucionales relativas a su expedición y contenido, por lo cual, no obstante gozar el Congreso de facultad o competencia para legislar en determinada materia, resulta inconstitucional la normatividad que expida si, al hacerlo, desconoce o inaplica los preceptos generales que la Constitución consagra.

Una de las reglas trazadas por la Constitución en lo relativo a las leyes es la de la unidad temática, prevista en los artículos 158 y 169, cuya observancia es exigida como condición de exequibilidad de aquéllas.

La Corte se ha referido al tema en los siguientes términos:

"Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella" y que "el título de las leyes deberá corresponder ***precisamente*** *a su contenido" (destaca la Corte).*

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996).

En la misma providencia, esta Corporación plasmó el criterio sustancial de la unidad temática de las leyes, precisando todavía más el alcance de los mencionados preceptos constitucionales:

"Empero, no pueden ser entendidos dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones

de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles.

Esto resulta particularmente cierto ante las responsabilidades que asume el Congreso como parte vital del Estado Social de Derecho, el cual, por fuerza, para alcanzar las metas a él inherentes, debe consultar elementos en principio distintos y ajenos, pero concatenados entre sí por multitud de circunstancias de la vida real, convertidas en factor condicionante de su tarea".

De tal concepción resulta que, para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo.

En el presente caso, el título con el cual el legislador encabezó la Ley 222 de 1995 es del siguiente tenor:

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

Para confrontar la unidad de materia exigida constitucionalmente, la Corte debe, con arreglo a su jurisprudencia, prescindir de la parte final del título transcrito, según la cual "se dictan otras disposiciones", ya que ese agregado no es otra cosa que un recurso para evadir el acatamiento a los preceptos constitucionales sobre unidad de materia mediante la incorporación, indefinida y vaga, de todos los temas posibles.

Asimismo, para los fines de este fallo, carece de interés el tema de los procesos concursales, no abordado por las normas en tela de juicio.

Así, pues, ha de circunscribirse el análisis a la referencia hecha por el legislador a las modificaciones del Libro II del Código de Comercio.

Bien es sabido que el Decreto 410 de 1971, ahora modificado por la Ley 222 de 1995, destinó ese acápite a regular las sociedades mercantiles, si bien, por la naturaleza misma del asunto y dada la tendencia que desde entonces ya se mostraba hacia la unificación del Derecho Privado, en la normatividad correspondiente se hicieron varias referencias a las sociedades civiles.

En realidad, al proponerse el legislador de 1995 la modificación del Libro II del Código de Comercio, no buscó de manera exclusiva dictar nuevas normas sobre las sociedades mercantiles, ni establecer únicamente reglas de Derecho Comercial, sino que quiso penetrar en el contenido del conjunto normativo seleccionado con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades, por lo cual era inevitable que tocara tanto el régimen de las mercantiles como el de las civiles.

Para la Corte es claro que, al disponer el régimen de las sociedades comerciales para todas las compañías, mercantiles o civiles, independientemente de su objeto, el Congreso no rompió la unidad de materia dentro de la ley -como podría parecer a primera vista- sino que, por el contrario, al integrar las reglas aplicables a órganos, estructura, funcionamiento, reformas, disolución y liquidación de sociedades en uno solo, cumplió a cabalidad el mandato constitucional que le ordenaba que todas las disposiciones de la ley dictada debían referirse a una misma materia (artículo 158 C.P.).

Debe observarse que la relación con el título de la ley (artículo 169 C.P.) resulta indudable pues, en efecto, como aquél lo anunciaba, mediante el artículo acusado se introdujeron modificaciones trascendentales al contenido del articulado del Código de Comercio en su Libro II, al extender o ampliar su cobertura hacia el campo de las sociedades civiles.

Por este aspecto, entonces, no se violó la Constitución Política.

3. Cargo infundado sobre violación de la libertad de asociación. El derecho a la igualdad

Aduce la actora, como razón para pedir la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones que acusa, la posible transgresión del artículo 38 de la Constitución Política, en cuanto, por virtud de aquéllas, las sociedades "ya no nacen libres, pues no pueden escoger entre ser civiles y comerciales".

También afirma que las compañías "no nacen iguales", a partir de la nueva normatividad, pues a las civiles "se les imponen una serie de cargas que no son propias de su naturaleza", lo que las deja en desventaja frente a las sociedades comerciales.

La Corte analizará por separado estos dos cargos.

A. La libre asociación

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte sobre el alcance y los fundamentos del derecho de libre asociación.

Entre otras características, la Corporación ha subrayado el doble aspecto que implica el respeto a toda persona en su libertad de resolver, sin presiones, acerca de si se asocia o no:

"El artículo 38 de la Constitución garantiza de manera general el derecho de toda persona a asociarse. El comprende tanto el aspecto positivo como el negativo de la asociación: a nadie se puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-110 del 10 de marzo de 1994).

La Corte reafirma, en consecuencia, que nadie puede ser constreñido, ni por la ley ni por las autoridades, para asociarse ni para dejar de hacerlo, y tampoco es posible que el Estado le señale una determinada forma asociativa a la cual deba forzosamente acogerse.

No obstante, se considera que ninguna de estas modalidades de transgresión del mandato constitucional se configura en el caso de las normas legales enjuiciadas.

En efecto:

(1) Las formas de asociación y los tipos societarios, regulados en la ley, no corresponden a una específica materia constitucional. Le ley ofrece a los particulares un elenco de posibilidades de colaboración y asociación, las cuales no están predeterminadas en la Constitución. Por ser éste un asunto legal, sujeto además a las necesidades y contingencias del tráfico, es del resorte de la ley regular la materia, para lo cual puede adicionar o derogar las normas de esa estirpe.

(2) La dicotomía que anteriormente existía en punto al régimen de sociedades, no obedecía a una suerte de exigencia ontológica, sino a la forma histórica de su regulación

legal. Bien podía el legislador tomar en cuenta las nuevas necesidades y revisar críticamente, a la luz de las mismas, la existencia del sistema dual. En efecto, esto fue lo que hizo. En esencia, se unificó la regulación del contrato de sociedad, que soporta tanto a las sociedades comerciales como a las civiles. De ninguna manera se suprimieron éstas últimas. Como lo expresa el artículo 1° de la citada ley, "las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles".

(3) El alcance de la reforma introducida por la ley, en su momento, será dilucidado por la doctrina y la jurisprudencia. En el plano constitucional, simplemente, la pretensión de unificar regulaciones distintas en materias deferidas al legislador, como es la que se examina, se aviene a la Carta, ya que corresponde a la libertad de configuración normativa de dicho órgano. Sin embargo, se advierte "prima facie" que la reforma se limita a la unificación del régimen societario, sin llegar a suprimir la posibilidad de que existan sociedades civiles. En cierto sentido, la generalización de las normas comerciales, brinda a las civiles un marco de regulación más rico y fecundo en prácticamente todos los capítulos del fenómeno societario. Se asiste a una expansión de la ley comercial, derivada de la capacidad de objetivación de sus normas que, en este aspecto, dejan de ser especiales. Nadie distinto del legislador habría podido ordenar la unificación, luego de advertir la necesidad de revisar una dicotomía que seguramente había perdido su justificación histórica.

(4) En el ámbito de la empresa, sea ésta civil o comercial, los deberes que se adscriben a su titular corresponden igualmente a una materia que en principio es puramente legal y no constitucional. Aunque, en el caso presente, la sola unificación del régimen societario no apareja la conversión de la sociedad civil en comerciante, la ley puede razonablemente determinar la extensión de deberes inicialmente establecidos para ciertos sujetos, lo que naturalmente debe hacer de manera expresa.

(5) La libertad de asociarse, como tal,. no se quebranta cuando la ley regula la constitución de una forma específica de hacerlo y establece su régimen. Por la misma razón, la ley puede introducir las reformas y cambios a la legislación societaria siempre que no afecte el núcleo esencial de este derecho. La norma examinada en modo alguno impide formar sociedades civiles, ni tampoco obstaculiza el derecho de toda persona de vincularse a ellas libremente.

Por este aspecto, pues, tampoco se encuentra motivo alguno de inconstitucionalidad.

B. El principio de igualdad frente al carácter mutable de la ley

En modo alguno puede sostenerse que el legislador, al hacer extensivo el régimen de las sociedades mercantiles, cobijando dentro de él a las civiles, haya roto el principio constitucional de la igualdad, pues de ello no se infiere discriminación entre las personas, justamente en cuanto todas aquéllas que constituyan sociedades, de una u otra naturaleza, sabrán a qué reglas atenerse en lo relativo al orden jurídico que las rige.

El hecho de que el legislador haya establecido disposiciones distintas en el pasado, según el tipo de actividades emprendidas por tales entes, merced a la voluntad de sus socios, no lo ata indefinidamente a ellas, ya que la Constitución Política, lejos de consagrar directamente el régimen jurídico de las sociedades, lo deja en su integridad al cuidado del legislador, cuyas decisiones al respecto no son pétreas.

La igualdad se preserva, entonces, a ese respecto, con la certidumbre, transmitida a todos los destinatarios de la ley, de que están sometidos a determinadas reglas, mientras dure en vigor la normatividad legal que las consagra, la cual puede cambiar tanto en lo relativo a derechos como en lo referente a cargas y obligaciones. Como las condiciones en medio de las cuales actúa el Derecho Positivo son variables, éste se irá adaptando a las necesidades colectivas y, en ejercicio de sus atribuciones, podrá el legislador ir moldeando sus dictados sin que, por el sólo hecho de cambiar, vulnere la Constitución. Esta, por el contrario, lo autoriza expresamente para hacerlo (artículo 150, numerales 1 y 2), luego la inmutabilidad no es precisamente la característica que distingue a la ley.

Así, pues, que el legislador aumente las cargas o los deberes de un cierto tipo de sociedades que antes no los tenían, no desconoce el principio de igualdad mientras los imponga sin preferencias ni cláusulas peyorativas.

Por el contrario, al equiparar los regímenes de todas las compañías, la ley propugna precisamente la igualdad.

Y es que el hecho de que unas sociedades tengan por objeto la ejecución de actos civiles y otras la actividad comercial no es criterio que justifique eximir a las primeras de obligaciones consagradas para las segundas (como la de llevar libros de contabilidad), ya que, si son sociedades y no asociaciones (como parece entenderlo la accionante cuando se refiere a los hospitales), tienen un elemento común -el ánimo de lucro-, en el cual puede fijarse el legislador, dentro de sus nuevos criterios, para señalar regulaciones más exigentes que faciliten la inspección, la vigilancia y la intervención estatales en la actividad particular.

4. El derecho a la personalidad jurídica

Las disposiciones en comento son sindicadas por la demandante de quebrantar el derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución, según el cual "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

La Corte ha desarrollado ampliamente este concepto, destacando, entre otros aspectos, el siguiente:

"El único sujeto al cual se refiere el artículo 14 de la C.P. es a la persona natural. Ante ella se inclina la Constitución -como de otra parte también lo han hecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13)-, para reconocer su personalidad jurídica. El acto de reconocimiento atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona que precede al mismo ordenamiento que se limita a declararlo.

La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad, que es compatible sin embargo con las formas de incapacidad jurídica que puede consagrar la ley en aras del interés de la persona misma o de un superior interés público.

El derecho a la personalidad jurídica reconocido a toda persona postula, como se ha dicho, una radical reivindicación del principio de la igualdad jurídica, y se

endereza a hacer de todo miembro de la sociedad - independientemente de su raza, sexo, edad y condición - un sujeto dotado de capacidad jurídica e inmune a la degradación legal de su indisputada personalidad..." (Sentencia C-486 del 28 de octubre de 1993).

No halla la Corte razón válida alguna para que se pretenda violado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica por la circunstancia de que se haya dispuesto el sometimiento de las sociedades civiles al régimen que la legislación tenía previsto para las mercantiles.

Se reitera que el artículo 14 C.P. se refiere de manera específica a las personas naturales, quienes necesitan del reconocimiento del Estado como sujetos del Derecho, para poder actuar, con su personalidad propia, autónoma e independiente, en el mundo de las relaciones jurídicas, para contraer obligaciones y para reclamar, gracias a su identidad, protección del Estado, así como para responder por sus acciones y omisiones ante las autoridades. De modo que, así concebido tal derecho, en nada se afecta por las normas objeto de censura, ya que no consiste, como lo cree la demandante, en permanecer indefinidamente bajo un determinado régimen jurídico, ni en mantenerlo intacto para las personas jurídicas que el individuo funde o constituya o de las que haga parte.

De otro lado, la Corte estima necesario advertir que el Estado Civil, como atributo de la personalidad, depende, en su contenido y en sus alcances, de lo que disponga la ley, a lo cual se agrega que la actual legislación colombiana lo reserva a las personas naturales, contra lo expuesto por la actora.

No prospera el cargo..

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Considera la Corte que tampoco ha sido vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyos alcances se encuentran claramente definidos en la jurisprudencia, pues no se impide al individuo adoptar decisiones personales, en el ámbito de su autonomía, ni realizarse como ser humano por el hecho de que a las sociedades civiles se les señale un régimen legal tomado del que inicialmente concibió el legislador para las mercantiles.

Además, la propia Constitución consagra, entre los límites al libre desarrollo de la personalidad, el imperio del orden jurídico, de lo cual resulta que si en él se estatuyen reglas de conducta -como le corresponde- no por ello aparecen cercenadas las posibilidades del individuo en torno a la búsqueda de sus propios fines o ideales.

Aceptar la tesis de la demanda implicaría, nada menos, quitarle a la ley la competencia para establecer regímenes jurídicos, no solo en el campo de las sociedades sino en el de toda actividad o relación, en aras de una mal entendida libertad individual.

6. El tránsito de legislaciones

Si se ha encontrado que el legislador goza de atribuciones para modificar los regímenes de las sociedades, sin violar por ello la Constitución Política, no puede sostenerse la inexequibilidad del precepto que, para asegurar la vigencia efectiva de los nuevos mandatos legales, otorga un plazo a las compañías civiles ya constituídas para sujetarse, en su estructura, órganos y funcionamiento, a las disposiciones que la ley ha resuelto adoptar.

Más bien, si tal previsión no se contemplara, podría vulnerarse el derecho a la igualdad entre las personas (artículo 13 C.P.), ya que, al conservarse como paralelos dos regímenes jurídicos para situaciones equiparables, se discriminaría sin justificación alguna.

Debe recordarse, por otra parte, que, como se desprende de las consideraciones precedentes acerca del carácter mutable y evolutivo de la legislación, no hay derecho adquirido a un determinado régimen legal.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.-Declárase EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 100 del Código de Comercio, tal como quedó redactado por el artículo 1 de la Ley número 222 de 1995, que dice:

"Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil".

Segundo.-Declárase EXEQUIBLE el inciso 1° del artículo 238 de la Ley 222 de 1995, que dice:

"**Incorporación**. Para los efectos previstos en el artículo 1° de esta Ley las sociedades civiles dispondrán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la misma para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales"

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-435
septiembre 12 de 1996

UNIFICACION DEL REGIMEN SOCIETARIO-Claridad legislativa
(Aclaración de voto)

Para que la ley no solamente aspire a ser acatada por el imperativo que le es inherente sino por la legitimidad que emana de su transparencia, debe estar integrada por mandatos ciertos, definidos y contundentes, no por reglas sinuosas que frustran la confianza de quienes a ellas están sujetos. Es indispensable que el conjunto del ordenamiento establezca con claridad la uniformidad del régimen dispuesto, de tal modo que los destinatarios de las normas conozcan desde el comienzo que, si se asocian con ánimo de lucro, cualquiera sea la forma en que lo hagan y el objeto a que se dediquen, estarán sometidos a unas mismas disposiciones. Entonces, todos sabrán que hay, dentro del ámbito territorial del Estado, un sólo régimen de sociedades, y obrarán de conformidad.

Referencia: Expediente D-1258

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aclaro mi voto en el sentido de que, si bien he acogido la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los argumentos expuestos y debatidos en Sala -en desarrollo de los cuales accedí a modificar mi ponencia original, de inexequibilidad-, estimo que el Estado, mediante una política legislativa errática, que no define con claridad las opciones ofrecidas por el sistema jurídico, envía a los destinatarios del mismo señales equívocas que no encajan precisamente en los presupuestos de la buena fe.

Considero que la seguridad jurídica, como valor indispensable para la convivencia, resulta disminuída cuando el legislador profiere, de manera desordenada, normas que, no obstante avenirse a la Constitución Política, dan lugar al desconcierto de los gobernados o propician equívocos en su conducta.

El orden jurídico, que ha de ser "justo" según el Preámbulo de la Constitución, no debe establecerse sobre el supuesto de que, en razón de su obligatoriedad, es exigible sin consideración a razonables y fundadas expectativas de los ciudadanos, pues éstos tienen derecho a exigir del Estado reglas de juego claras y leales.

El caso propuesto constituye ejemplo acerca de cómo no debe actuar el legislador, si quiere dotar al sistema jurídico de una mínima estabilidad y garantizar a los gobernados el adecuado conocimiento sobre el verdadero alcance de las modificaciones que introduzca.

Goza él de plena autonomía para consagrar los tipos societarios y para establecer las características que distinguen a cada uno de ellos y las disposiciones que les son aplicables, como se dice en la sentencia.

Como allí mismo se recalca, le es posible establecer que todas las sociedades que se constituyan bajo el denominador común del ánimo de lucro, con prescindencia de su objeto, tendrán un régimen legal único en los distintos aspectos que arriba se enuncian.

Pero, si ello es así, el legislador está obligado a decirlo sin ambages, sin reticencias, sin mostrar apariencias que escondan su real intención. La franqueza es una virtud que, también sería deseable en quienes, al crear el Derecho Positivo, trazan el rumbo de la vida colectiva.

Para que la ley no solamente aspire a ser acatada por el imperativo que le es inherente sino por la legitimidad que emana de su transparencia, debe estar integrada por mandatos ciertos, definidos y contundentes, no por reglas sinuosas que frustran la confianza de quienes a ellas están sujetos.

En el tema que nos ocupa, es indispensable que el conjunto del ordenamiento establezca con claridad la uniformidad del régimen dispuesto, de tal modo que los destinatarios de las normas conozcan desde el comienzo que, si se asocian con ánimo de lucro, cualquiera sea la forma en que lo hagan y el objeto a que se dediquen, estarán sometidos a unas mismas disposiciones. Entonces, todos sabrán que hay, dentro del ámbito territorial del Estado, un solo régimen de sociedades, y obrarán de conformidad.

Pero cuando, como ocurre en Colombia, atendida la integridad del sistema legislativo, se ofrece a los gobernados la libre opción de asociarse con ánimo de lucro pero bajo modalidades distintas, según las actividades que vayan a adelantar en compañía, guarda relación estrecha con su libertad de asociación la posibilidad de acogerse a una u otra modalidad, a sabiendas de que su selección tendrá efectos diversos, de acuerdo con el objeto de la sociedad que constituyan.

El legislador no puede ocasionar confusión sobre los alcances y consecuencias que habrá de tener la determinación que adopten las personas acerca del tipo societario al que se acogen.

Disponer por una parte, como lo hace el artículo 1 de la Ley 222 de 1995, que las sociedades civiles y comerciales se diferencian en razón de su objeto, pues las primeras se forman para la ejecución de actos o empresas no mercantiles, al paso que las segundas se constituyen para la ejecución de actos o empresas de dicha índole y, por otra, que "cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil", lleva desorientación a los destinatarios de la norma y les impide que el correspondiente acto de voluntad esté fundado en el cabal conocimiento acerca de los efectos que tendrá la opción escogida.

En efecto, según su libertad teórica de escoger un régimen distinto cuando la compañía que constituyen tiene por objeto actos o empresas civiles, bien pueden inclinarse las personas a seleccionar esa opción, sin contar con que, de manera sorpresiva, se encuentran ante la igualación de los regímenes, introducida además en una ley no destinada a regular el régimen del tipo societario civil.

Desaparece entonces la posibilidad de integrarse a una compañía cuyo objeto será civil en el entendido de que su régimen será diverso del consagrado para las sociedades con objeto comercial y, por tanto, se diluye el margen de libre apreciación y selección de las opciones que ofrece la ley, ya que siempre dará lo mismo una u otra clase de asociación, sin que el conjunto

del sistema legislativo otorgue certidumbre en torno a la uniformidad o disparidad de regímenes.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

SENTENCIA No. C-443
septiembre 19 de 1996

INICIATIVA LEGISLATIVA-Clases

Hay tres clases de iniciativa legislativa, a saber: la que corresponde o de la que son titulares los miembros de las Cámaras, es decir, tanto los Senadores de la República como los Representantes a la Cámara, en la respectiva célula legislativa; la llamada "iniciativa popular"; la que tienen las entidades señaladas en el artículo 156 superior.

INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Estructura y funciones

Tratándose de un proyecto de ley relacionado con las funciones, estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, estaba facultado constitucionalmente el Jefe del Ministerio Público para presentarlo en cualquiera de las Cámaras. Compete directamente al Procurador, la elaboración, preparación y presentación del proyecto de ley en "materias relacionadas con sus funciones", no obstante que para lograr los propósitos que se persiguen, sea necesario realizar operaciones presupuestales por parte del Gobierno Nacional.

INICIATIVA LEGISLATIVA DE ORGANOS ESTATALES

la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley en forma directa ante el Congreso de la República sin necesidad de recurrir a la mediación o autorización de un tercero, se otorga a todos los órganos estatales en ejercicio de su autonomía constitucional, cuando se trate de la determinación de su estructura y funciones.

Referencia: Expediente D-1152

Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 201 de 1995, "por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones".

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobada por Acta No. 44.

El ciudadano JAIME ENRIQUE LOZANO promovió acción pública ante la Corte Constitucional, a fin de que se declare la inexequibilidad de la Ley 201 de 1995.

I. TEXTO DE LA LEY DEMANDADA

El texto de la ley demandada No. 201 del 28 de julio de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 41.950 del 2 de agosto de 1995, se acompaña a la presente providencia.

LEY 201 DE 1995

(julio 28)

por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

TITULO I

NATURALEZA JURIDICA

ARTICULO 1°. Suprema Dirección del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público, tiene autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica y ejerce sus funciones de órgano de control bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, quien la representa ante las autoridades del poder público y los particulares.

TITULO II

DE LA ORGANIZACION

ARTICULO 2°. Estructura Orgánica. *Para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación, tendrá la siguiente estructura orgánica:*

1. NIVEL CENTRAL

1.1. DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

1.1.1. Procuraduría Auxiliar

1.1.2. Dirección Nacional de Investigaciones Especiales

1.1.3. Oficina de Planeación

1.1.4. Oficina de Control Interno

1.1.4.1. La Auditoría Funcional

1.1.4.2. La Auditoría Administrativa y Financiera

1.1.4.3. La Auditoría de Sistemas y Telemática

1.1.5. Secretaría Privada

1.1.5.1. Oficina de Prensa

1.1.6. Oficina de Asesores del Despacho

1.1.7. INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PUBLICO

- *Consejo Académico*
- *Dirección del Instituto*
- *División de Investigación Sociopolítica Asuntos Socioeconómicos*
- *División Académica o Escuela de Capacitación*
- *Sección de Asuntos Administrativos y Relaciones Interinstitucionales*

1.1.8. Organos de Asesoría y Coordinación

1.1.8.1. Comité Asesor del Ministerio Público

1.1.8.2. Comisión de Apoyo en Asuntos Penales

1.1.8.3. Comisión de Apoyo en Asuntos Administrativos y Civiles

1.1.8.4. El Consejo de Procuradores Delegados

1.1.8.5. El Comité Editorial

1.2. DESPACHO DEL VICEPROCURADOR

1.2.1. Veeduría

1.2.2. División de Sistemas

1.2.2.1. Sección de Desarrollo

1.2.2.2. Sección de Equipos y Servicios

1.2.3. División Centro de Atención al Público (CAP)

1.2.3.1. Sección de Correspondencia

1.2.4. División de Documentación

1.2.5. División de Registro y Control

1.3. PROCURADURIAS DELEGADAS

1.3.1. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa

1.3.2. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa

1.3.3. Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa

1.3.4. Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal

1.3.5. Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública

1.3.6. Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las Funciones Administrativas

1.3.7. Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos

1.3.8. Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares

1.3.9. Procuraduría Delegada para la Policía Nacional

1.3.10. Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Policía Administrativa

1.3.11. Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial

1.3.12. Procuraduría Delegada para la Vigilancia de la Autonomía, la Descentralización y los Derechos de las Entidades Territoriales

1.3.13. Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos

2. NIVEL TERRITORIAL

2.1. PROCURADURIAS REGIONALES

2.2. PROCURADURIAS DEPARTAMENTALES

2.3. PROCURADURIAS DISTRITALES

2.4. PROCURADURIAS METROPOLITANAS

2.5. PROCURADURIAS PROVINCIALES

3. DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES

3.1. DISPOSICIONES GENERALES

3.2. DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Los Procuradores Delegados y los Procuradores en lo Judicial

3.3. DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA PENAL

Un Procurador Delegado para el Ministerio Público, cinco (5) Procuradores Delegados en lo Penal y los Procuradores Judiciales

3.4. DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA DISCIPLINARIA

3.5. DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA PENAL MILITAR

3.6. DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA CIVIL

Un Procurador Delegado en lo Civil.

3.7. DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ADMINISTRATIVAS EN ASUNTOS DE FAMILIA

Un Procurador Delegado y los Procuradores Judiciales

3.8. DEL MINISTERIO PUBLICO EN ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS

Un Procurador Delegado y los Procuradores Agrarios

3.9 DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA LABORAL

Un Procurador Delegado en lo Laboral

4. SECRETARIA GENERAL

4.1. FUNCIONES DE LA SECRETARIA GENERAL

4.2. DEPENDENCIAS DE LA SECRETARIA GENERAL

4.2.1. División Jurídica

4.2.2. División de Recursos Humanos

4.2.2.1. Sección de Nómina y Registro

4.2.2.2. Sección de Desarrollo y Bienestar de Personal

4.2.2.3. Sección de Selección y Carrera

4.2.3. División Administrativa

4.2.3.1. Sección de Servicios Generales

4.2.3.2. Sección de Almacén y Suministros

4.2.3.3. Sección de Recursos Físicos

4.2.3.4. Sección de Seguridad

4.2.3.5. Sección de Publicaciones

4.2.4. División Financiera

4.2.4.1. Sección de Ejecución Presupuestal

4.2.4.2. Sección de Contabilidad

4.2.4.3. Sección de Tesorería

4.2.5. El Comité Operativo

4.2.6. La Junta de Licitaciones

TITULO III

FUNCIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

CAPITULO I

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

ARTICULO 3°. Elección. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado de la República para un período de cuatro años que se inicia el 1° de septiembre del año respectivo de la elección, de terna integrada por un candidato del Presidente de la República, uno de la Corte Suprema de Justicia y uno del Consejo de Estado.

Los nombres de los candidatos serán presentados al Senado de la República, a más tardar el día 10 de agosto del año de la elección y esta deberá efectuarse antes del 20 del mismo mes.

ARTICULO 4°. Calidades. Para ser Procurador General de la Nación se requieren las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional o Consejo de Estado, tomará posesión ante el Presidente de la República o ante quien haga sus veces en la fecha de iniciación del período.

ARTICULO 5°. Inhabilidades. No podrá ser elegido ni desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación:

a) Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos;

b) Quien en proceso disciplinario haya sido sancionado por autoridad competente en decisión ejecutoriada con destitución o suspensión del cargo;

c) Quien haya sido excluido por medio de decisión ejecutoriada del ejercicio de una profesión;

d) Quien se halle en interdicción judicial;

e) Quien haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada, mientras se defina su situación jurídica, salvo si aquélla se profirió por delitos políticos o culposos;

f) Quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los Senadores que intervienen en su elección con los Miembros de la Corporación que lo candidatiza para el cargo o con el Presidente de la República.

g) Y las demás que le señale la Constitución y la ley.

ARTICULO 6°. Incompatibilidad. La investidura del cargo de Procurador General de la Nación es incompatible con el ejercicio de otro cargo público o privado o con cualquier actividad profesional o empleo a excepción de la cátedra universitaria.

ARTICULO 7°. Falta Absoluta. En caso de falta absoluta del Procurador General de la Nación, se procederá a nueva elección para la terminación del período respectivo, mediante elección que se cumplirá siguiendo los mismos procedimientos señalados en esta Ley y dentro del plazo de 30 días siguientes a partir de la fecha en que se produzca la falta.

Mientras se realiza la elección, ejercerá como Procurador General de la Nación, el Viceprocurador.

ARTICULO 8°. Funciones. Además de las atribuciones señaladas en la Constitución Política, el Procurador General de la Nación tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Viceprocurador, el Veedor de la Procuraduría General de la Nación, Procuradores Delegados, Agentes del Ministerio Público ante el Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia y Procurador Auxiliar, por el procedimiento establecido en la ley y en el Decreto 3404 de 1983, de acuerdo con los artículos 158, 161, 162, 163, 164, 165, 166 y 169 a 177 del Decreto 1660 de 1978, o con base en las disposiciones que las deroguen o modifiquen;

b) Convocar la realización de audiencias públicas en desarrollo de los procesos de competencia directa de las funciones asignadas a su Despacho;

c) Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Congresistas con ocasión de sus actuaciones administrativas, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., Ministros del Despacho, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional del Estado Civil, los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, Generales de la República o sus equivalentes, el Personero del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D. C., Gerente del Banco de la Repú-

blica y demás miembros de la Junta Directiva, Vicepresidente de la República, Directores de Departamentos Administrativos y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría;

d) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que adelanten en primera *instancia los Procuradores delegados;*

e) Crear comisiones de servidores públicos de la Procuraduría y asignarles competencia en materia disciplinaria para investigar y sancionar, cuando la gravedad, magnitud o trascendencia pública del hecho lo amerite, desplazando al funcionario del conocimiento;

El fallo será proferido por quien presida la comisión. La apelación se surtirá ante el superior del funcionario desplazado;

f) Dirimir conflictos de competencia que en materia disciplinaria se susciten entre Procuradores Delegados;

g) Revocar directamente sus propios actos y los expedidos por los demás funcionarios de la Procuraduría General; lo mismo que decidir los recursos de revocación directa, no obstante la prohibición del artículo 70 Código Contencioso Administrativo, cuando de los actos administrativos impugnados se infiera ostensible violación de normas constitucionales o legales;

h) Conocer de los impedimentos y recusaciones del Viceprocurador, Veedor, Procurador Auxiliar y Procuradores -Delegados;

i) Delegar total o parcialmente en funcionarios de la Procuraduría General de la Nación las atribuciones que le señala el artículo 277 de la Constitución y ejercer la ordenación del gasto de la Procuraduría General de la Nación, con sujeción a las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y Normas Reglamentarias en cuanto al régimen de apropiaciones, adiciones, traslados, acuerdos de gastos, sujeción al programa caja, pagos y constitución de pagos de reserva, la cual podrá delegar en el Secretario General o en los Procuradores Territoriales;

j) Presentar a consideración del Gobierno Nacional el Proyecto de Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación;

k) Administrar los bienes y recursos dedicados al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación y velar por su correcta asignación y utilización;

l) Fijar el número, la sede y jurisdicción territorial de las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación; además desarrollará su estructura, organización y nomenclatura en lo no previsto en esta ley, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin establecer a cargo del Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la Ley de Apropiaciones;

m) Suscribir directamente o por delegación los actos y contratos que se requieran para el funcionamiento de la entidad;

n) Otorgar condecoraciones o reconocimientos a servidores públicos, par-ticulares, personas jurídicas o entidades, que se distingan en prácticas sociales relacionadas con las competencias asignadas por la Constitución Política a la Procuraduría General de la Nación.

ARTICULO 9º. La Procuraduría Auxiliar *tendrá las siguientes funciones:*

a) Proyectar para consideración del Procurador General de la Nación los conceptos y providencias que éste deba suscribir;

b) Absolver las consultas de carácter jurídico que formulen los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación y los Agentes del Ministerio Público;

c) Revisar y proyectar para la consideración del Procurador General los reglamentos que expidan los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y las alcaldías de los Distritos Especiales, sobre la tramitación interna de las peticiones y la manera de atender las quejas por el mal funcionamiento de los servicios a su cargo; así mismo solicitar el envío de dichos reglamentos y promover las acciones disciplinarias que se deriven del incumplimiento de los plazos que señale la ley para el efecto;

d) Notificarse de las decisiones que resuelvan negativamente las peticiones de información;

e) Supervigilar y promover el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el derecho de petición;

f) Cumplir las demás funciones que el Procurador General le asigne.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones anteriores, el Procurador Auxiliar tendrá los siguientes grupos de trabajo: Asuntos Disciplinarios, Asuntos Constitucionales, Vigilancia del Derecho de Petición y Consultas del Ministerio Público.

ARTICULO 10. La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, *estará adscrita al Despacho del Procurador General de la Nación y está integrada por las siguientes Unidades:*

a) De Moralidad Administrativa

b) De Orden Público y Derechos Humanos

c) De Administración Pública y Enriquecimiento ilícito

d) De Asesoría Técnico-científica

PARAGRAFO. Cada una de las anteriores Unidades será coordinada por el funcionario que el Director designe.

ARTICULO 11. La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Adelantar las investigaciones que le asigne el Procurador General de la Nación;

b) Adelantar investigaciones preliminares, de oficio, por queja verbal, escrita o aún por cualquier medio magnético, de acuerdo con la competencia de cada una de las Divisiones de esta Dirección, en todo caso se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 190/95;

c) Prestar la asesoría y la colaboración Técnico -Científica que requieran las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público:

d) Cuando las circunstancias lo ameriten, el Director Nacional de Investigaciones Especiales podrá conformar comisiones para adelantar las investigaciones de manera conjunta con la Fiscalía General de la Nación, Justicia Penal Militar y demás autoridades que cumplan funciones de Policía Judicial. También queda facultado para solicitar apoyo a las dependencias de estas entidades;

e) Efectuar bajo la dirección del Procurador General de la Nación y sin perjuicio de las competencias asignadas a otras dependencias en desarrollo de lo dispuesto en los numerales 5º. y 6º. del artículo 277 de la Constitución Nacional, operativos de vigilancia y control en todas las entidades públicas, privadas o mixtas que cumplan funciones públicas en forma permanente o transitoria;

f) Rendir al Procurador General de la Nación informe mensual sobre el estado de las diferentes investigaciones y presentar reportes inmediatos cuando la gravedad de los hechos investigados así lo exijan;

g) Realizar los Estudios de Seguridad que solicite el Procurador General de la Nación;

h) Las demás que le sean asignadas por la ley y/o resolución motivada por el Procurador General de la Nación, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la Dirección Nacional.

PARAGRAFO 1º. Impulsar programas de modernización tecnológica en su interior y proveer el establecimiento de modelos de investigación, así como recomendar proyectos o convenios con organismos nacionales e internacionales.

PARAGRAFO 2º. De conformidad con lo estipulado en el inciso final del artículo 277 de la Constitución Nacional: "...Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de Policía Judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias". Las atribuciones y valor probatorio de sus actuaciones se regularán por las normas del Código de Procedimiento Penal y demás normas que lo complementen, modifiquen o aclaren. Por lo tanto podrá requerir la colaboración de las autoridades de todo orden.

ARTICULO 12. Régimen Salarial de los funcionarios de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales. *El Procurador General de la Nación en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establecerá el régimen salarial e incentivos a los funcionarios de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, de acuerdo con los parámetros de la Ley 190 de 1995, sin sujeción a lo previsto en la Ley 27 de 1992 y las normas que la complementen, modifiquen o aclaren.*

PARAGRAFO. Los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, serán de libre nombramiento y remoción.

ARTICULO 13. Seccionales de Investigaciones Especiales. *Según las necesidades del servicio, el Procurador General de la Nación, podrá crear en forma permanente o transitoria, a nivel nacional, Seccionales de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales con las funciones establecidas en la presente Ley.*

PARAGRAFO. Al Director Nacional de Investigaciones Especiales le corresponderá coordinar las diferentes Seccionales que se creen y señalar las directrices para el funcionamiento de las mismas.

ARTICULO 14. Oficina de Planeación, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Diseñar bajo la orientación del Procurador General, mediante la participación de las Directivas, el Plan Estratégico para guiar el desarrollo integral de la Entidad;

b) Asesorar a la Procuraduría en la fijación de los programas y proyectos que a nivel interno deba adelantar la entidad en cumplimiento de sus objetivos;

c) Impulsar procesos de cambio fomentando la creación de grupos de trabajo para generar proyectos que conduzcan al mejoramiento continuo;

d) Elaborar en coordinación con la División Financiera el anteproyecto de presupuesto y el programa anual de caja de la Procuraduría General; evaluar la ejecución presupuestal y sugerir los ajustes correspondientes;

e) Apoyar mediante estudios e investigaciones económicas, las solicitudes de recursos financieros nacionales e internacionales que sean necesarios para llevar a cabo los programas y proyectos que se adopten en el Plan Estratégico de la Entidad;

f) Recopilar, estudiar e interpretar las estadísticas que reflejan la gestión del Ministerio Público, como insumo fundamental en el Plan Estratégico de la Entidad;

g) Orientar en coordinación con las Oficinas de Control Interno, a los grupos de mejoramiento en la elaboración y medición de indicadores que permitan el seguimiento de la gestión;

h) Revisar la legislación existente y la que se halle en proyecto, en relación con las funciones del Ministerio Público, con el fin de conocer las implicaciones institucionales y armonizarla con el Plan Estratégico de la Institución;

i) Desarrollar conjuntamente con la Oficina de Control Interno y la División de Sistemas, el plan de contingencias de ésta;

j) Las demás que le sean asignadas por la ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la Oficina.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones de la Oficina de Planeación, el Procurador General mediante resolución, integrará las siguientes Unidades: Planeación Funcional, Planeación Administrativa y Financiera, Organización y Métodos y Estadísticas e Informática.

ARTICULO 15. La Oficina de Control Interno *tendrá las siguientes funciones:*

a) Asesorar al Procurador General y demás Directivos de la entidad en la aplicación de mecanismos de control de gestión en las Auditorías Funcional, Administrativa, Financiera, de Sistemas y Comunicaciones;

b) Ejercer el control de gestión sobre las actividades que adelantan las diferentes dependencias de la Procuraduría objeto de los controles Funcional, Administrativo y de Sistemas. Para tal efecto, adelantará evaluaciones periódicas estable-

ciendo indicadores de gestión que midan la productividad, la eficiencia, la eficacia y el desempeño con que los funcionarios y empleados cumplen sus funciones y objetivos;

c) En desarrollo de la función consignada en el literal anterior, podrá realizar visitas de control, rendir informes al Procurador y a los Jefes de cada dependencia sobre los resultados obtenidos en los controles Funcional, Administrativo y de Sistemas aplicados en la Procuraduría, plasmar las conclusiones y recomendaciones del caso con los correctivos a que haya lugar y efectuar el seguimiento una vez fuesen adoptados para verificar su cumplimiento;

d) Remitir al funcionario competente de la Procuraduría General, los informes evaluativos correspondientes junto con sus respectivos soportes, cuando de ellos se desprendan irregularidades susceptibles de investigación disciplinaria en desarrollo de los controles funcional, administrativo, financiero y de sistemas y comunicación;

e) Elaborar, implementar y actualizar los manuales de funciones y de procedimiento, necesarios para el mejoramiento continuo de la organización;

f) Verificar la confiabilidad de la información sistematizada que deba ser suministrada por las dependencias que la procesan;

g) Determinar la consistencia, razonabilidad, oportunidad y confiabilidad de la información financiera;

h) Elaborar para aprobación del Procurador General, el manual de Control de Gestión que incluya los procedimientos para ejercer el control interno en las distintas áreas, mantenerlo actualizado introduciendo las mejoras que sean necesarias para su adecuación respecto de los manuales de procedimiento e indicadores de cada dependencia;

i) Las demás que le sean asignadas por la ley o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la oficina.

ARTICULO 16. La Auditoría Funcional *tendrá las siguientes funciones:*

a) Efectuar seguimiento al cumplimiento de la misión de la Procuraduría General de la Nación en forma integral;

b) Buscar la racionalización de las actividades y funciones de tal forma que se mejoren la eficiencia y participación de los integrantes de la organización;

c) Ejercer control sobre la gestión disciplinaria directa, supervigilancia u otras funciones asignadas al área funcional de la entidad constituida por el Despacho del Procurador General, el Despacho del Viceprocurador, la Procuraduría Auxiliar, las Procuradurías Delegadas, la Dirección de Investigaciones Especiales, la Veeduría, las Procuradurías Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanas, Provinciales, Agrarias, Secretaría General en sus funciones disciplinarias, la División de Registro y Control y los Agentes del Ministerio Público ante las Corporaciones;

d) Vigilar que las diversas dependencias de la entidad registren oportunamente al Sistema de Gestión Disciplinaria "GEDIS" la información sobre los procesos disciplinarios que inicien y las sanciones que impongan;

e) Las demás que le sean asignadas por la ley o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la oficina.

ARTICULO 17. La Auditoría Administrativa y Financiera *ejercerá los controles de esta naturaleza, que se requieran.*

a) Velar por el cumplimiento de los planes operativos y de organización sobre los procedimientos y registros relacionados con la adopción de decisiones por los que se rigen a nivel directivo para realizar operaciones y transacciones;

b) Fomentar la eficiencia de dichas operaciones, la observación de normas y políticas prescritas, así como los logros de las metas y objetivos programados;

c) Controlar las funciones administrativas de la Secretaría General, las Divisiones de Recursos Humanos, Servicios Administrativos, Financiera, Oficina Jurídica y de las Secciones, incluyendo las operaciones relacionadas con las Coordinaciones Administrativas;

d) Vigilar que las diversas dependencias de la entidad registren oportunamente al Sistema de Información Administrativa y Financiero "SIAF" lo relativo a lo de su competencia;

e) Ejercer el examen sobre las normas de auditoría generalmente aceptadas, para garantizar que los estados financieros de la Procuraduría reflejen el resultado de sus operaciones y los cambios de su situación financiera;

f) Comprobar que en la elaboración de los estados financieros y en las transacciones y operaciones que los originen, se observen y cumplan las normas descritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad generalmente aceptados con aquéllos prescritos por la División Financiera de la Procuraduría;

g) Velar por el desarrollo del Sistema Contable de Centros de Costos por dependencia.

ARTICULO 18. La Auditoría de Sistemas y Telemática *ejercerá el control sobre el plan estratégico de sistemas de comunicaciones e información y el procesamiento electrónico de datos, verificando los procesos y la seguridad de los sistemas de información de la Procuraduría General de la Nación con el fin de determinar su racionabilidad, veracidad, confiabilidad, oportunidad y efectividad. El control se ejercerá sobre el ciclo de vida de los sistemas y comunicaciones (promoción, desarrollo, producción y mantenimiento).*

a) Velar, en coordinación con la División de Sistemas, porque los sistemas de información de la Entidad garanticen calidad, seguridad e integridad de los datos y cuenten con procedimientos de seguridad que restrinjan el acceso de personal no autorizado;

b) Diseñar y aplicar, con el apoyo de la Oficina de Control Interno, los procedimientos que garanticen la integridad y seguridad de los equipos, dispositivos, programas y archivos magnéticos a su cargo;

c) Garantizar la continua aplicación del plan de contingencias de la División de Sistemas, desarrollado por ésta con la Oficina de Planeación;

d) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la División.

ARTICULO 19. La Secretaría Privada *tendrá las siguientes funciones:*

a) Atender la correspondencia del Procurador General, clasificarla, determinar las prioridades de la misma y proyectar las respuestas que sean necesarias;

b) Mantenerse informado del contenido de las publicaciones de especial interés para el Ministerio Público e informar al Procurador General del material que a su juicio sea importante;

c) Bajo las directrices del Procurador General, coordinar a nivel nacional el manejo de la información que deba darse a los diferentes medios de comunicación;

d) Desempeñar las funciones de Secretario en el Consejo de Procuradores;

e) Remitir a las dependencias competentes de la Procuraduría las informaciones periodísticas sobre hechos que ameriten la intervención de la Procuraduría General;

f) Coordinar la concesión de las audiencias solicitadas al Procurador General y llevar su registro;

g) Refrendar la firma del Procurador General en ausencia del Secretario General; así mismo, la del Secretario General en las actuaciones que deba surtir en desarrollo de los actos de delegación del Procurador General;

h) Participar en las acciones conducentes a proyectar la imagen corporativa de la Procuraduría;

i) Coordinar las actividades de la Procuraduría relacionadas con la acción del Congreso de la República;

j) Las demás que le asigne el Procurador General.

ARTICULO 20. Oficina de Prensa, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Coordinar, bajo la dirección de la Secretaría Privada, las relaciones entre la Procuraduría y los medios de comunicación, difundiendo entre ellos las informaciones periodísticas de la Procuraduría General;

b) Asesorar al Procurador General en todo lo referente a la imagen institucional y actividades de divulgación;

c) Diseñar esquemas según el género de información para los diferentes medios;

d) Elaborar periódicamente boletines y servicios informativos, bajo la dirección del Secretario Privado;

e) Actualizar ficheros de periodistas y medios de prensa para registrar en ellos los despachos y sus fuentes de información;

f) Seleccionar datos e información de interés para la entidad y hacerlos conocer internamente;

g) Remitir a la Secretaría Privada el material difundido por los distintos medios de comunicación, tanto en el campo de la información como en el de la opinión, y llevar el archivo correspondiente;

h) Remitir al Centro de Documentación de la Procuraduría General, copia de las informaciones periodísticas que por su importancia deban formar parte del archivo de la entidad;

i) Llevar los archivos de audio, video e impresos;

j) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 21. La Oficina de Asesores del Despacho del Procurador General *tendrá las siguientes funciones:*

a) Asesorar al Procurador General en las Políticas que deba adelantar la Entidad, en cumplimiento de sus objetivos;

b) Elaborar los estudios, proyectos e investigaciones que les asigne el Procurador General;

c) Servir de Coordinadores entre el Procurador General y los demás Directivos de la Entidad, para el cumplimiento de las directrices y objetivos de su administración;

d) Adelantar las acciones conducentes ante organismos nacionales e internacionales, con el fin de obtener información, recursos y experiencias que contribuyan a realizar las competencias de la Procuraduría;

f) Adelantar programas de cooperación internacional tendientes a asegurar una mayor capacitación y formación del recurso humano vinculado al Ministerio Público;

g) Administrar acciones relativas a la formalización de los convenios de carácter interinstitucional;

h) Administrar lo concerniente a la cooperación internacional otorgada a la Procuraduría;

i) Las demás que les asigne el Procurador General por resolución motivada.

ARTICULO 22. Del Instituto de Estudios del Ministerio Público. *Créase el Instituto de Estudios del Ministerio Público como Unidad Administrativa Especial, con carácter académico, para la vinculación con la comunidad y para el estudio de la realidad Socio-económica y política, con patrimonio propio, autonomía administrativa y capacidad de contratación.*

El Instituto de Estudios del Ministerio Público, manejará sus propios recursos presupuestales y contará con un Director General designado por el señor Procurador General de la Nación.

ARTICULO 23. Reglamento Interno del Instituto. *El Instituto de Estudios del Ministerio Público expedirá su reglamento interno, el cual será aprobado por el Procurador General de la Nación.*

ARTICULO 24. Competencia y Domicilio. *Corresponde al Instituto de Estudios del Ministerio Público realizar estudios y actividades educativas para coadyuvar el conocimiento, difusión, promoción y defensa de los derechos consagrados en la Constitución Política. Su domicilio principal es en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C.*

ARTICULO 25. Funciones del Instituto de Estudios. *Son funciones del Instituto de Estudios del Ministerio Público:*

a) Asistir al Despacho del Procurador General de la Nación y a todo el Ministerio Público, en el desarrollo de programas de capacitación, orientados a favorecer, tanto la calidad de la gestión administrativa como el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los distintos grupos humanos existentes en la sociedad colombiana;

b) Estimular las actividades que desarrollan las entidades estatales relacionadas con el régimen carcelario, el menor y la familia, las etnias, las organizaciones no gubernamentales y grupos marginados, *para asegurarles el respeto pleno de sus derechos;*

c) Adelantar y elaborar estudios que tengan por objeto combatir la corrupción administrativa y promover la garantía de los derechos humanos;

d) Organizar Foros, Seminarios, Encuentros, Cursos especializados sobre las diferentes áreas que corresponden a la competencia del Ministerio Público, y expedir certificaciones que permitan facilitar condiciones para la selección y promoción en la administración de personal del sector oficial nacional y territorial;

e) Y los demás que por su naturaleza el Procurador General o la ley le asigne.

ARTICULO 26. Estructura Orgánica. *El Instituto de Estudios del Ministerio Público estará integrado por:*

a) El Consejo Académico

b) La Dirección Ejecutiva

c) La División de Investigación Socio-política y Asuntos Socio-económicos

d) La División de Formación Académica o Escuela de Capacitación.

e) La Sección de Asuntos Administrativos y Relaciones Interinstitucionales.

ARTICULO 27. El Consejo Académico *estará integrado por:*

a) El Procurador General de la Nación

b) El Defensor del Pueblo

c) El Viceprocurador General de la Nación

d) Un representante de los Procuradores Delegados

e) El Director General del Instituto de Estudios del Ministerio Público quien oficiará como su Secretario

f) Un Representante de los Agentes del Ministerio Público

g) Un Representante de la Federación Nacional de Personeros.

ARTICULO 28. Funciones del Consejo Académico

a) Adoptar la política de desarrollo académico para el logro de los objetivos del proceso de capacitación y formación, relacionado con el objeto del Instituto;

b) Aprobar los planes y programas académicos de carácter general y coyuntural;

c) Adoptar medidas encaminadas a facilitar el desarrollo de las actividades concernientes al proceso de formación y capacitación;

d) Adoptar los estatutos académicos y reglamentos necesarios para el desarrollo de los programas correspondientes;

e) Adoptar las políticas de personal necesarias para el ejercicio de la actividad académica;

f) Adoptar las políticas pedagógicas y trazar criterios para asegurar los objetivos y funciones de la División Académica;

g) Trazar directrices concernientes a los desarrollos reglamentarios de la actividad académica contemplada por la ley para el Instituto de Estudios del Ministerio Público;

h) Las demás que le asigne el señor Procurador General de la Nación.

ARTICULO 29. Funciones de la Dirección General del Instituto de Estudios del Ministerio Público

a) Impartir instrucciones de carácter general en lo concerniente a la planeación, dirección, organización, supervisión y control, al igual que la aplicación de conocimientos a la generación de nuevos conocimientos en el interior del Instituto;

b) Velar por la adecuada utilización de los recursos humanos, técnicos, físicos y financieros del Instituto;

c) Participar en la definición de políticas en materia de investigación y capacitación y en la preparación de los proyectos que tengan relación con el objeto de la Procuraduría en materia de asuntos preventivos;

d) Dirigir, planear, organizar y controlar las acciones relacionadas con las actividades investigativas y la capacitación, directamente o mediante autorización a terceros e impartir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas relacionadas;

e) Distribuir entre las distintas dependencias que conforman el Instituto, las funciones y competencias otorgadas por la ley al mismo, cuando tales competencias no estén asignadas expresamente;

f) Ejercer las funciones de superior jerárquico respecto de las dependencias que conforman la estructura organizativa del Instituto;

g) Establecer la jornada laboral y organizar los grupos de trabajo, cuando las necesidades del servicio así lo requieran;

h) Suscribir los contratos y ordenar los pagos y gastos que requiera el Instituto;

i) Organizar funcionalmente las sedes territoriales del Instituto en armonía con la distribución regional de la Procuraduría General de la Nación;

j) Diseñar e implantar el sistema de control interno y propugnar por el desarrollo de sus elementos constitutivos;

k) Gerenciar las relaciones interinstitucionales del Instituto;

l) Diseñar y someter a consideración del Consejo Académico la estrategia pedagógica y los planes y programas para el desarrollo de la capacitación, formación, adiestramiento y especialización que deba ejecutarse;

m) Preparar y presentar para la aprobación del Consejo Académico los estatutos, reglamentos y demás normas para el adecuado funcionamiento de las actividades concernientes a la División Académica del Instituto;

n) Velar por el desarrollo de los convenios nacionales e internacionales relacionados con la ejecución de la política de capacitación y formación;

ñ) Las demás que le asigne la ley y el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 30. La División de Investigaciones Socio-políticas y Asuntos Socioeconómicos *adelantará las siguientes funciones:*

a) Adelantar investigaciones científicas, sociales, económicas, históricas, políticas y de otra naturaleza que contribuyan como insumo cognoscitivo al mejor suceso de las atribuciones asignadas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación;

b) Adelantar los estudios que sean necesarios para contribuir al cumplimiento de las funciones asignadas a otras dependencias y cuya realización reclama de la especialización y entrenamiento científico de esta División;

c) Realizar estudios coyunturales y prospectivos para facilitar la actuación del señor Procurador General de la Nación, en los asuntos que requieren de su intervención;

d) Preparar documentos para presentar en los foros y eventos académicos que aconsejen la intervención de la Procuraduría General de la Nación;

e) Preparar documentos que sirvan como material de apoyo a la actividad académica que tenga ocurrencia en el Ministerio Público;

f) Las demás funciones que le asigne el Procurador General de la Nación o el Director General del Instituto.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones anteriores, el Procurador General de la Nación podrá integrar los grupos de trabajo que sean necesarios en el interior de la División.

ARTICULO 31. La División Académica o Escuela de Capacitación del Ministerio Público *cumplirá las siguientes funciones:*

a) Difundir los elementos de la cultura corporativa necesarios al logro de los objetivos de la organización estatal;

b) Adelantar campañas de difusión pedagógica relacionadas con la lucha contra la corrupción y la defensa y protección de los derechos fundamentales;

c) Planificar, ejecutar y coordinar acciones educativas para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los distintos grupos humanos existentes en la sociedad colombiana;

d) Formar, capacitar, actualizar y adiestrar a los servidores de la Institución para el desarrollo y perfeccionamiento de la gestión atinente al Ministerio Público;

e) Desarrollar los programas de enseñanza en las diversas expresiones del saber relacionadas con la Procuraduría y los procedimientos y técnicas de investigación para el ejercicio de las competencias de todo el Ministerio Público;

f) Explorar las necesidades que en materia de capacitación y adiestramiento existan en el Ministerio Público, para programar las actividades académicas;

g) Desarrollar las políticas de formación y capacitación trazadas por el Ministerio Público y adelantar la coordinación institucional e interinstitucional para la ejecución de la misma;

h) Estructurar programas de estímulos conducentes al éxito de la actividad que le corresponde;

i) Contribuir al diseño y aplicación de mecanismos de selección e inducción de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación;

j) Preparar material de apoyo bibliográfico, cartillas de difusión y módulos para el desarrollo de los distintos programas académicos.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones anteriores, el Procurador General de la Nación podrá integrar los grupos de trabajo que sean necesarios en el interior de la División.

ARTICULO 32. Relaciones del Instituto con el Icfes. *El Instituto de Estudios del Ministerio Público en coordinación con el Icfes (Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior), podrá validar como estudios de Postgrados los cursos que realice, cuando los mismos se ajusten a lo establecido en la Ley 30 de 1992.*

ARTICULO 33. Funciones de la Sección Administrativa del Instituto. *Corresponde a la Sección de Asuntos Administrativos y Relaciones Inter-institucionales:*

a) Planear, dirigir, coordinar y controlar todo lo concerniente a las actividades financieras, que permitan asegurar la provisión y oportuno suministro de los bienes necesarios para el funcionamiento del Instituto de Estudios del Ministerio Público;

b) Ser responsable de la programación y ejecución presupuestal;

c) Responder por el archivo administrativo del Instituto;

d) Elaborar y refrendar los certificados y constancias relativas a los eventos que tengan ocurrencia en el Instituto;

e) Atender lo concerniente a la contratación y distintos pagos que sean necesarios;

f) Responder por la coordinación entre la sede nacional y las Procuradurías Departamentales y Provinciales, con la Defensoría del Pueblo y con las Personerías;

g) Atender lo concerniente a las relaciones interinstitucionales;

h) Las demás que le asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 34. Patrimonio. *El patrimonio del Instituto de Estudios del Ministerio Público estará conformado por:*

a) Los ingresos provenientes del cobro de matrículas y otros conceptos que cancelen los estudiantes por los seminarios, talleres o cursos que ofrezca la División Académica o Escuela de Capacitación, o por la prestación de sus servicios;

b) Por los derechos de autor sobre los trabajos e investigaciones que realice o patrocine;

c) Y los demás bienes que a cualquier título y por cualquier concepto adquiera.

ARTICULO 35. Régimen Jurídico de Actos y Contratos. *Los contratos que realice el Instituto de Estudios del Ministerio Público, se regirán por las normas de ciencia y tecnología y por la parte general de la ley de contratación estatal.*

Las donaciones que reciba esta Unidad Administrativa Especial, no requieren de insinuación judicial y se podrán aceptar sin procedimiento especial, a juicio del Procurador General de la Nación.

ARTICULO 36. Control Fiscal. *La Controlaría General de la República ejercerá en forma posterior y selectiva el control sobre gestión fiscal de la Unidad, de acuerdo con la ley.*

ARTICULO 37. Inversión Editorial. *El Instituto de Estudios del Ministerio Público, preparará, editará y difundirá los estudios materia de su objeto a través de empresa editorial propia o por convenios especiales que realice.*

CAPITULO II

ORGANOS DE ASESORIA Y COORDINACION

ARTICULO 38. Facultad para crear Comités Asesores. *Además de los Comités creados en la presente Ley, el Procurador General podrá crear o disponer de los que considere convenientes para coadyuvar la gestión eficiente del Ministerio Público con su integración y funciones.*

ARTICULO 39. Comité Asesor del Ministerio Público. *Estará integrado por los Procuradores Delegados en lo Contencioso, y será el órgano asesor y consultivo del Procurador General de la Nación, en las materias de su especialidad. Velará, además por la unificación de los criterios fundamentales que orientan la intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

ARTICULO 40. Comisión de Apoyo en Asuntos Penales. *La Comisión de Apoyo en Asuntos Penales estará integrada por el Procurador Delegado para el Ministerio Público y por los Procuradores Delegados en lo Penal. Cumplirá las siguientes funciones:*

a) Llevar un registro y archivo actualizado de las investigaciones penales y disciplinarias, que tengan relación con aquellas, que a juicio del Procurador General o miembros de la Comisión revistan trascendencia e interés nacional;

b) Asesorar en el campo del derecho penal y procesal penal la labor de los respectivos Agentes del Ministerio Público y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que intervengan en dichas investigaciones;

c) Informar al Procurador General de la Nación sobre el estado de las investigaciones penales y disciplinarias señaladas;

d) Unificar y fijar los criterios fundamentales que orientan la intervención de los Agentes del Ministerio Público en materia penal.

PARAGRAFO 1°. El Delegado que designe el Procurador General coordinará la Comisión, y actuará como secretario el Asesor que el mismo designe.

PARAGRAFO 2°. La Comisión se reunirá por lo menos una vez al mes y podrá convocar a sus sesiones a funcionarios de la Procuraduría General y demás servidores públicos que estime conveniente, para mejor ilustración de los temas objeto de análisis y siempre y cuando lo considere el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 41. Comisión de Apoyo en Asuntos Administrativos y Civiles. *Estará integrada por el Viceprocurador General, quien la coordinará; los Procuradores Delegados para la Vigilancia Administrativa, la Contratación Estatal, la Economía y la Hacienda Pública, y el Coordinador del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además del Procurador Delegado en lo Civil. Tendrá como funciones:*

a) Llevar un registro actualizado de los procesos civiles y administrativos, que a juicio del Procurador General o de los miembros de la Comisión revistan interés nacional;

b) Asesorar en lo Civil y Administrativo la labor de los representantes de los intereses de la Nación y de la Procuraduría General que intervengan en dichos procesos;

c) Informar al Procurador General sobre el estado de dichos procesos;

ARTICULO 42. Consejo de Procuradores Delegados. *Estará integrado por quienes tienen tal denominación en la estructura orgánica de la Procuraduría, para asesorar al Procurador General de la Nación en el estudio, formulación y revisión de programas, y en los temas o materias que demanden especial atención del Ministerio Público.*

ARTICULO 43. Comité Editorial. *Estará integrado por el Viceprocurador General de la Nación, el Secretario General, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público y un Asesor designado por el Procurador General. Tendrá la función de trazar las políticas en materia editorial y coordinar las acciones conducentes a asegurar la producción de los diversos documentos que sean necesarios en el marco de las funciones que le corresponden a la Procuraduría General de la Nación.*

TITULO IV

DESPACHO DEL VICEPROCURADOR GENERAL

ARTICULO 44. Funciones del Viceprocurador General de la Nación. *El Viceprocurador tendrá las siguientes funciones:*

a) Reemplazar al Procurador General en casos de falta o ausencia temporal o impedimento procesal;

b) Asesorar al Procurador General en la elaboración de proyectos de ley, decretos y resoluciones relacionados con el Ministerio Público;

c) Preparar los informes y estudios especiales que le encomiende el Procurador General;

d) Evaluar periódicamente las normas vigentes relacionadas con la lucha contra la corrupción, con el propósito de promover las reformas requeridas;

e) Conocer y resolver los impedimentos que se promuevan por o contra los funcionarios y empleados de su Despacho;

f) Coordinar la elaboración del informe anual que el Procurador General debe rendir de su gestión al Congreso de la República;

g) Representar al Procurador General en las actividades oficiales que éste le delegue;

h) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que adelante el veedor de la Procuraduría General de la Nación;

i) Ejercer la representación del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura en los procesos a que se refiere el Decreto 196 de 1971;

j) Previo cumplimiento de los requisitos legales, ordenar la cancelación de antecedentes disciplinarios;

k) Las demás que le asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 45. Funciones de la Veeduría. *La Veeduría tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra todos los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, con excepción de aquéllos cuya competencia en única instancia se le atribuye al Procurador General de la Nación en esta ley, por el procedimiento establecido en el Decreto 3404 de 1983, de acuerdo a los artículos 158, 161, 162, 163, 164, 165, 166 y 169 a 177 del Decreto 1660 de 1978, o las normas que les sustituyan;

b) Rendir concepto sobre la viabilidad de las cancelaciones de antecedentes disciplinarios;

c) Asesorar al Procurador General en la definición de la política referida al seguimiento y evaluación de la conducta ética y de la adecuada prestación del servicio de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de sus funciones;

d) Planificar y ejecutar visitas periódicas a las dependencias de la Procuraduría, con el fin de verificar el desarrollo de las investigaciones y procesos que se deben adelantar conforme a los principios constitucionales y legales, sin que se le pueda oponer reserva alguna;

e) Recibir de los servidores públicos, como de particulares las denuncias o quejas por las violaciones de las normas constitucionales o legales en las investigaciones o procesos que adelanten los servidores de la Procuraduría;

f) Las demás que sean asignadas por ley o que le delegue el Procurador General.

ARTICULO 46. La División de Sistemas *tendrá las siguientes funciones:*

a) Desarrollar las políticas generales de sistematización de la entidad;

b) Planear, dirigir, coordinar y controlar las actividades de la División;

c) Estudiar la viabilidad de los proyectos de sistematización de la Entidad en coordinación con la Oficina de Planeación;

d) Diseñar, programar y efectuar el montaje de cada aplicación acorde con el sistema integral de información;

e) Generar en coordinación con el Auditor de Sistemas, los controles que garanticen la seguridad, integridad y restricción al acceso no autorizado de la información;

f) Desarrollar todas aquellas funciones compatibles con el área que le sean asignadas por el jefe inmediato.

ARTICULO 47. La Sección de Desarrollo informático *tendrá las siguientes funciones:*

a) Estudiar la viabilidad de los proyectos de sistematización de la entidad en coordinación con la Oficina de Planeación;

b) Participar en la planeación y ejecución del manejo de la información y el desarrollo de la informática en la Entidad, a fin de proponer el plan anual de la entidad;

c) Analizar y evaluar la factibilidad del software y hardware, tanto de los sistemas existentes como de los nuevos sistemas;

d) Participar en la evaluación para la aprobación de las diferentes licitaciones relacionadas con el área de informática;

e) Participar y asesorar a los Directivos de la entidad y a la Sección de equipos y servicios, en sus planes de desarrollo informático, proponiendo políticas de adquisición de software y hardware;

f) Colaborar en la planeación para la inducción y capacitación del usuario;

g) Coordinar con otras entidades públicas y privadas la prestación de servicios en el área de informática;

h) Planear y coordinar los requerimientos de información de la entidad, a través del trabajo en equipo para la optimización de actividades y procesos.

ARTICULO 48. La Sección de Equipos y Servicios *tendrá las siguientes funciones:*

a) Coordinar la administración de redes, equipos y servicios al usuario, dentro de las normas establecidas para garantizar la eficaz prestación de servicios técnicos y de apoyo;

b) Coordinar el establecimiento de planes de contingencia para salvaguardar la integridad de equipos e información;

c) Verificar el crecimiento de la red y equipos, de acuerdo con las cargas de trabajo, para determinar las políticas de actualización y adquisición de equipos y software;

d) Colaborar en el establecimiento de estrategias de capacitación de funcionarios de la entidad;

e) Colaborar con la División de Sistemas en el establecimiento de estrategias orientadas a garantizar el mejoramiento continuo en lo referente a redes y equipos, así como la atención a los usuarios;

f) Coordinar el funcionamiento de los grupos que conforman la Sección;

g) Coordinar el establecimiento de normas técnicas para la administración, operación y producción eficiente de los equipos de procesamiento y redes;

h) Emitir conceptos técnicos relacionados con la adquisición de equipos y elementos de computación y comunicación;

i) Participar en la elaboración de los contratos de mantenimiento de los equipos de propiedad de la entidad y coordinar la supervisión y el servicio de mantenimiento previsto en dichos contratos;

j) Planear, programar y controlar el suministro oportuno de los elementos necesarios para el normal funcionamiento de los equipos de computación de la división.

ARTICULO 49. La División Centro de Atención al Público, CAP, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Recibir, diligenciar y coordinar el trámite de las quejas que se presenten en forma personal y por escrito ante la Procuraduría General de la Nación;

b) Participar en el diligenciamiento de las quejas;

c) Orientar e informar a los ciudadanos que por cualquier circunstancia soliciten servicios a la Procuraduría o presenten alguna queja;

d) Expedir los Certificados de Antecedentes Disciplinarios;

e) Dar traslado a la División de Registro y Control de las quejas debidamente diligenciadas;

f) Recibir derechos de petición y trasladarlos a la dependencia indicada para su correspondiente atención;

g) Atender de manera oportuna ciertas quejas, cuya naturaleza amerite verificación y presencia inmediata de la Procuraduría;

h) Centralizar las notificaciones;

i) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones del Centro de Atención al Público, el Procurador General mediante resolución, integrará los siguientes grupos de trabajo: Multidisciplinario y Orientación, Antecedentes Disciplinarios, Quejas, Suministro de Información, De Reacción Inmediata, GRI y Notificaciones.

ARTICULO 50. La Sección de Correspondencia *tendrá las siguientes funciones:*

a) Dirigir y coordinar la recepción, clasificación, registro y distribución de la correspondencia y material informativo de la entidad;

b) Remitir a la División de Registro y Control y al Centro de Atención al Público los documentos relacionados con las quejas;

c) Desarrollar todas aquellas funciones que le sean asignadas por el jefe inmediato y que estén acordes con la naturaleza de la dependencia.

ARTICULO 51. La División de Documentación *tendrá las siguientes funciones:*

a) Coordinar las Secciones de Relatoría, Biblioteca y Archivo y Microfilmación que integran la Dependencia, a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de las labores encomendadas;

b) Mantener actualizada la información sobre leyes y decretos;

c) Extractar, clasificar y divulgar las providencias y conceptos que emitan las diversas dependencias de la Procuraduría General y del Ministerio Público;

d) Recibir, clasificar y organizar técnicamente los documentos y expedientes que archivan las diferentes dependencias de la entidad;

e) Microfilmar el archivo general según las políticas previamente definidas, para dar de baja los documentos inactivos que de acuerdo con la ley, la costumbre, la prudencia, y la tabla de retención que produzca el señor Procurador General, deban destruirse;

f) Microfilmar, aquellos documentos que siendo parte de una actuación en trámite, por su importancia, merezcan un especial cuidado en su conservación y autenticidad;

g) Recibir, clasificar y catalogar los libros y documentos, permitiendo su acceso a ellos mediante el uso de fichas de control y préstamo;

h) Divulgar las normas, conceptos y decisiones que atañen al Ministerio Público, para lo cual las recibirá, extractará y clasificará;

i) Establecer contacto interinstitucional con unidades de información, redes y bancos generales de datos, entre otros, a fin de almacenarla y clasificarla como material de apoyo para las diferentes oficinas de la Entidad;

j) Atender con diligencia los derechos de petición remitiéndolos al competente a la mayor brevedad;

k) Las demás que le asigne el Viceprocurador General.

ARTICULO 52. La División de Registro y Control *tendrá las siguientes funciones:*

a) Dirigir y controlar el reparto de las quejas disciplinarias;

b) Vigilar el efectivo cumplimiento de las sanciones disciplinarias que solicite o imponga la Procuraduría General;

c) Distribuir a las dependencias competentes los procesos disciplinarios que se reciban para trámite de segunda instancia y consulta;

d) Vigilar que las diversas entidades del Estado registren oportunamente al Sistema de Gestión Disciplinaria "GEDIS" la información sobre los procesos disciplinarios que inicien y las sanciones que impongan;

e) Informar a la Veeduría sobre las sanciones disciplinarias próximas a prescribir o de los procesos disciplinarios inactivos, con el fin de que se promueva ante las autoridades competentes el impulso de la actuación o la ejecución de la sanción, según el caso;

f) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

TITULO V

FUNCIONES DE LAS PROCURADURIAS DELEGADAS

ARTICULO 53. Las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas para la Vigilancia Administrativa *tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de la Ramas Legislativa, Ejecutiva del orden Nacional o Judicial, Contraloría General de la República, Auditor y Contador General de la Nación, Autoridades Electorales y miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los Organismos Descentralizados del orden nacional cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Gobernadores, Contralores Departamentales, Alcaldes de Capitales de Departamento excepto el de Santafé de Bogotá, por conductas cuyo conocimiento no esté atribuido a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

c) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en los literales a);

d) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios fallados en primera por los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

e) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos cuyo conocimiento no corresponda a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación y los correspondientes a servidores públicos de su dependencia;

f) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre estos dos últimos con los Provinciales cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

g) Las demás que señale la ley o les asigne el Procurador General.

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse asuntos de competencia de esta Delegada, de las Regionales, de las Departamentales, Distritales y Metropolitanas, cuya competencia le corresponda a la Delegada en segunda instancia, la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente, siempre y cuando exista conexidad. En caso contrario, el funcionario que adelante la averiguación deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren, al respectivo competente.

ARTICULO 54. La Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal *tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de las Ramas Legislativa, Ejecutiva del orden Nacional o Judicial, Contraloría General de la República, Auditor y Contador General de la Nación y los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, Autoridades Electorales, Miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los Organismos Descentralizados del orden nacional, Oficiales Superiores del Ministerio de Defensa y Fuerzas Militares y Oficiales de la Policía cuando intervengan en la contratación estatal;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los representantes legales y demás empleados particulares de las entidades privadas sin ánimo de lucro y de las personas jurídicas o naturales de derecho privado que manejen tributos o contribuciones parafiscales o tributos del nivel nacional cuando intervengan en contratos que afecten dichos recursos;

c) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Gobernadores, Contralores Departamentales y Alcaldes de Capitales de Departamento, excepto el de Santafé de Bogotá cuando intervengan en la contratación estatal;

d) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios fallados en primera por los Procuradores Departamentales, Distritales y Metropolitanos en asuntos de contratación estatal;

e) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Departamentales, Distritales y Metropolitanos en asuntos de contratación estatal y de los servidores públicos de su dependencia;

f) Dirimir los conflictos de competencia que en materia de contratación estatal se susciten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre estos dos últimos con los Provinciales, cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

g) Las demás que le señale la ley y le delegue el Procurador General.

PARAGRAFO 1°. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse varias conductas sometidas a la competencia de las Procuradurías Delegadas para la Vigilancia Administrativa y para la Contratación Estatal, conocerá esta última mientras subsista la conexidad.

PARAGRAFO 2°. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse asuntos de competencia de esta Delegada, de las Regionales, de las Departamentales, Distritales y Metropolitanas, cuya competencia le corresponda a la Delegada en segunda instancia, la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente, siempre y cuando exista conexidad. En caso contrario, el funcionario que adelante la averiguación deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren, al respectivo competente.

ARTICULO 55. La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, *tendrá la competencia para vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas relacionadas con el régimen económico y cambiario de la Hacienda Pública del Estado, que comprende fundamentalmente lo siguiente:*

a) La preparación, presentación, trámite, aprobación y modificación de los planes de desarrollo económico y social;

b) La preparación, presentación, trámite, aprobación, liquidación, sanción, ejecución y modificaciones del presupuesto, así como el reconocimiento y pago de obligaciones y el manejo de los recursos públicos;

c) La libertad económica, intervención en la economía y la explotación monopólica de bienes y servicios;

d) La adopción y desarrollo de la política económica, especialmente en el ámbito monetario, financiero, cambiario y fiscal;

e) Las demás que se deriven de la Constitución Política y la ley, con relación al régimen económico y la Hacienda Pública, que no estén atribuidas a otras dependencias y las que le delegue el Procurador General de la Nación.

Para tales efectos, tendrá las siguientes funciones disciplinarias:

1. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de la Rama Legislativa, Ejecutiva del Orden Nacional o Judicial, Oficiales Superiores del Ministerio de Defensa y Fuerzas Militares y Oficiales de la Policía, el Contralor Auxiliar, Superintendentes, Rectores, Directores o Gerentes de las Entidades u Organismos Descentralizados del Orden Nacional, y los Miembros de sus Juntas o Consejos Directivos, los Agentes Diplomáticos y Consulares, los Viceministros, el Auditor y Contador General de la República, los Gobernadores y Contralores Departamentales y el Contralor del Distrito Capital y las primeras autoridades de las regiones cuando éstas tengan la calidad de entidad territorial.

2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra ordenadores del gasto del Congreso Nacional, de la Rama Judicial, de la Fiscalía y los Ordenadores del Gasto Delegados de las entidades que presiden los servidores estatales mencionados.

3. Conocer en segunda instancia de los procesos fallados en primera por los Procuradores del nivel territorial en los asuntos económicos y de la Hacienda

Pública cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación.

4. Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Territoriales, cuyo conocimiento no corresponda a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación, y los correspondientes a los servidores públicos de su dependencia.

5. Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Procuradores Territoriales cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación.

PARAGRAFO 1°. Competencia por Conexidad. *Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse varias conductas sometidas a la competencia de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, para la Contratación Estatal y la Economía y Hacienda Pública conocerá esta última, mientras subsista la conexidad entre las diferentes conductas.*

PARAGRAFO 2°. Competencia por Atracción. *Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse asuntos de competencias de esta Delegada y de las Procuradurías Territoriales, la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente, siempre y cuando exista conexidad.*

En caso de no existir conexidad, el funcionario que adelante la investigación, deberá separar las investigaciones y remitirlas, en el estado en que se encuentren al respectivo competente.

ARTICULO 56. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las funciones administrativas. *Para el cumplimiento de sus funciones tendrá dos Divisiones. la División del Nivel Nacional y la División de Asuntos Territoriales.*

ARTICULO 57. La División del Nivel Nacional de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las funciones administrativas, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Velar para que los intereses generales primen sobre los intereses particulares, promoviendo ante las distintas autoridades del Nivel Nacional las acciones que fueren necesarias;

b) Poner de presente a las distintas autoridades del Nivel Nacional que los intereses de la sociedad o intereses generales están por encima de los intereses particulares.

ARTICULO 58. La División del Nivel Territorial de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las funciones administrativas, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Velar por el cumplimiento de las funciones administrativas de coordinación, complementariedad e intermediación para el ejercicio eficiente de las competencias de la Nación, los departamentos y los municipios, a fin de asegurar la prestación de los servicios que determinan la Constitución y las leyes y el desarrollo armónico de las regiones;

b) Velar por el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa en el cumplimiento de la ley y la adecuada y oportuna prestación de los servicios en

todas las etapas de la gestión administrativa en el Nivel Territorial de la Administración Pública;

c) Realizar acciones encaminadas, a asegurar la plena satisfacción de los usuarios de los servicios públicos en general, para que éstos, se ajusten a los requisitos de calidad y a las normas dictadas por las respectivas autoridades;

d) Velar para que los intereses generales primen sobre los intereses particulares, promoviendo ante las distintas autoridades del Nivel Territorial las acciones que fueren necesarias;

e) De manera especial deberá prestar asesoría y colaboración a las Personerías, a las Gobernaciones, a las Alcaldías y a las demás autoridades territoriales con el propósito de lograr la eficaz prestación de los servicios y el cumplimiento de la ley;

f) Diseñar y desarrollar en coordinación con las Personerías del país, políticas de im-pulso a la participación ciudadana por parte de las mismas, de conformidad con la ley;

g) Coordinar con la Defensoría del Pueblo y con la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, el ejercicio de la función de protección y promoción correspondientes a cargo de las Personerías;

h) Actualizar y ajustar cada tres años el censo nacional de Personerías.

ARTICULO 59. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las funciones administrativas, *en cada una de sus dos Subdirecciones, deberá igualmente cumplir las siguientes funciones:*

a) Contribuir al perfeccionamiento de los mecanismos de control de gestión *y asegurar el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa;*

b) Adelantar acciones tendientes para asegurar que los servicios públicos se presten en términos de eficiencia y calidad, de conformidad con la ley y los reglamentos;

c) Atender las quejas de los usuarios de los servicios públicos, para propiciar las acciones que sean necesarias en relación con la calidad de la gestión de las empresas responsables de prestarlos e intervenir, para que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos;

d) Velar por la defensa y efectividad de los derechos del consumidor;

e) Las que le señale la ley o le delegue el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 60. La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios por violaciones de Derechos Humanos en los casos de genocidios, masacres u homicidios múltiples, desapariciones forzadas y torturas, al igual que por infracciones graves al derecho humanitario, en que incurran en ejercicio de sus funciones los servidores del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los demás servidores públicos;

b) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en el literal a);

c) Llevar el registro actualizado de las violaciones de los derechos humanos y de las infracciones graves al derecho;

d) Tramitar las denuncias que por violaciones de los derechos humanos e infracciones graves al derecho humanitario formulen personas u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales;

e) Dar respuesta a las solicitudes de información sobre la situación humanitaria nacional;

f) Tramitar, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, las peticiones y quejas sobre violaciones de los derechos humanos de los nacionales colombianos detenidos, procesados o condenados en países extranjeros, de conformidad con los instrumentos internacionales;

g) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones por o contra los servidores públicos de su dependencia;

h) Actuar por delegación del Procurador General de la Nación en la mediación y búsqueda de soluciones a los conflictos que se ocasionen por violación de la Ley 74 de 1968 y demás Pactos y Convenios Internacionales que sobre la materia haya aprobado el Congreso de la República;

i) Velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica a fin de que los reclusos sean tratados con el respeto debido a su dignidad, no sean sometidos a tratos crueles, degradantes e inhumanos y tengan oportuna asistencia jurídica, médica y hospitalaria. Cuando el ejercicio de esta función verifique la violación, promoverá las acciones correspondientes;

j) Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley o que le delegue el Procurador General de la Nación.

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse varias conductas sometidas a diversas competencias, conocerá la Delegada para Derechos Humanos, siempre y cuando subsista la conexidad con alguna de las señaladas en el literal c) de este artículo.

ARTICULO 61. La Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares *tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos adelantados contra los Oficiales Superiores del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

b) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva, la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en el literal a);

c) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Oficiales Subalternos, Suboficiales y el Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados, fallados en primera por los Procuradores Regionales, Departamentales,

Distritales y Metropolitanos cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

d) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Departamentales, Distritales y Metropolitanos en asuntos de competencia de esta Delegada y los de sus propios subalternos;

e) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre estos dos últimos con los Provinciales por el conocimiento de los asuntos propios de esta Delegada;

f) Las demás que le atribuya la ley o le delegue el Procurador General.

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse asuntos de competencia de esta Delegada, de las Departamentales, Distritales y Metropolitanas, cuya competencia le corresponda a la Delegada en primera instancia, la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente, siempre y cuando exista conexidad. En caso contrario, el funcionario del conocimiento deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren, al respectivo competente.

ARTICULO 62. La Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, *ejercerá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los oficiales de la Policía Nacional, su personal no uniformado clasificado como especialista y profesional, cuya competencia no esté atribuida a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación;

b) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva, la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en el literal a);

c) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios adelantados en primera por los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos contra los suboficiales, agentes, personal del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional clasificado como adjunto y auxiliar;

PARAGRAFO. Cuando se investiguen hechos que involucren conductas de oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo, la competencia en primera instancia será del Procurador Delegado para la Policía Nacional.

En caso de que no exista conexidad, el funcionario del conocimiento deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren al respectivo competente;

d) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Departamentales, Distritales y Metropolitanos en asuntos de competencia de esta Delegada y de sus subalternos;

e) Dirimir los conflictos en materia de su competencia que se presenten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre éstos dos últimos con los Provinciales en asuntos de competencia de esta Delegada;

f) Las que le señale la ley o le delegue el Procurador General.

ARTICULO 63. La Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y la Policía Administrativa *tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Subdirector General, Secretario General, Director General de Inteligencia, los Jefes de las Direcciones del Nivel Central, de las Oficinas Asesoras dependientes de la Jefatura y de los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, de los Directores de Policía Judicial e Inteligencia de la Policía Nacional y de los Jefes Seccionales de Policía Judicial, tanto de la Fiscalía General como de la Policía Nacional y de los Jefes y Directores de Inteligencia de la Fuerza Pública;

c) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en los literales a) y b) de este artículo;

d) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos que forman parte del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial y quienes, sin tener ese carácter, ejerzan transitoriamente dichas funciones, cuya primera instancia sea de competencia de Procuradurías Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos y Provincial;

e) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, cuya primera instancia la conozcan los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos y Provincial;

f) Conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos que cumplan funciones de inteligencia, en las Fuerzas Militares, Policía Nacional y demás organismos del Estado, cuya primera instancia la conozcan los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos y Provincial;

g) Vigilar el cumplimiento y la cancelación oportuna de las órdenes de captura;

h) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos en asuntos de su competencia y los de sus subalternos;

i) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre estos dos últimos con los Provinciales por el conocimiento de los asuntos propios de esta Delegada;

j) Las demás que le asigne la ley o le delegue el Procurador General.

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse asuntos de competencia de esta Delegada, de las Departamentales, Distritales y Metropolitanas, cuya competencia le corresponda a la Delegada en

segunda instancia, la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente, siempre y cuando exista conexidad. En caso contrario, el funcionario del conocimiento deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren, al respectivo competente.

ARTICULO 64. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, *tendrá las siguientes funciones:*

a) En ejercicio del poder disciplinario, conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se promuevan contra el Director Nacional y Directores Seccionales de la Administración de Justicia; Jueces de conocimiento de la Justicia Penal Militar; Auditores Superiores de Guerra; empleados de la Jurisdicción Ordinaria y Contencioso-Administrativa; Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra; Fiscales Seccionales y Locales; Miembros de Tribunales de Arbitramento; Conciliadores; Auxiliares de la Justicia y de la Justicia Penal Militar en su respectiva circunscripción territorial donde no haya Procuraduría Distrital, Metropolitana o Provincial.

b) En ejercicio del poder disciplinario preferente, conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se promuevan contra el Vicefiscal General de la Nación, Secretario General de la Fiscalía, Veedor de la Fiscalía, Director Nacional de Fiscalías, Directores Regionales de Fiscalía, Directores Seccionales de Fiscalía y Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial;

c) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se promuevan contra los miembros de Tribunales de Arbitramento y Conciliadores con sede en el Distrito Capital;

d) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Jueces y empleados de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra, Fiscales Seccionales y Locales, Miembros de Tribunales de Arbitramento, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia, y de la Justicia Penal Militar en su respectiva circunscripción territorial donde no hayan Procuradurías Distrital, Metropolitana o Provincial;

e) Conocer en segunda instancia de los procesos fallados en primera por los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales y Metropolitanos contra Jueces de Paz, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia y miembros de Tribunales de Arbitramento en sus respectivas jurisdicciones;

f) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva, la vigilancia superior de las actuaciones disciplinarias por los hechos mencionados en los literales a), b) y c) de este artículo, así como la vigilancia superior de las actuaciones de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar;

g) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los Procuradores Departamentales, Distritales y Metropolitanos discipli-

narios relacionados con la Rama Judicial, la Justicia Penal Militar y los de sus propios subalternos;

h) Dirimir los conflictos de competencia que en la misma materia se susciten entre los Procuradores Departamentales, entre éstos y los Metropolitanos y/o Distritales y entre estos dos últimos con los Provinciales en asuntos de competencia de esta Delegada;

i) Ejercer las demás funciones que le señale la ley o le delegue el Procurador General.

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse asuntos de competencia de esta Delegada, de las Departamentales, Distritales y Metropolitanas cuyo conocimiento en segunda instancia sea de esta Delegada la averiguación la adelantará la Delegada hasta el fallo correspondiente siempre y cuando exista conexidad. En caso contrario, el funcionario que adelante la averiguación deberá separar las investigaciones y remitirlas en el estado en que se encuentren al respectivo competente.

ARTICULO 65. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia de la Autonomía, la Descentralización y los Derechos de las Entidades Territoriales *tendrá las siguientes funciones:*

a) Velar por el cumplimiento estricto y oportuno de las disposiciones constitucionales y legales sobre autonomía, descentralización y derechos de las entidades territoriales y, en general referidas al ordenamiento territorial;

b) Velar por el cumplimiento diligente de las disposiciones sobre transferencias de competencias y recursos de la Nación a las demás entidades territoriales y de éstas entre sí;

c) Velar por el cumplimiento diligente de las disposiciones que constituyen el régimen de las entidades territoriales, en especial la Legislación Orgánica de Ordenamiento Territorial;

d) Prestar asesoría y colaboración a las autoridades de las entidades territoriales en los asuntos relativos a la autonomía, la descentralización, los derechos de las entidades territoriales y el ordenamiento territorial;

e) Diseñar y desarrollar en coordinación con las autoridades de las entidades territoriales, políticas, planes, programas y proyectos tendientes a la divulgación, aplicación, conocimiento y capacitación en las materias relacionadas con la autonomía, la descentralización, los derechos de las entidades territoriales y el ordenamiento territorial, y especialmente sobre la Unidad Nacional, la Integración y la Integridad del territorio colombiano;

f) Propiciar y proponer mecanismos conciliatorios para la solución de desacuerdos o conflictos que se presenten en especial cuando se refieran al ejercicio de las competencias, la transferencia de los recursos, o los límites, sin perjuicio de la acción de las demás autoridades competentes.

ARTICULO 66. La Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos, *tendrá las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios por violaciones a los derechos humanos, genocidios, masacres u homicidios múltiples, desapariciones forzadas, torturas al igual que por infracciones graves al derecho humanitario de que sean víctimas miembros de los grupos o minorías étnicas;

b) Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, Convenios Internacionales, las Leyes, Decretos, Resoluciones, Actos Administrativos y las decisiones judiciales relacionadas con los grupos étnicos;

c) Promover ante las autoridades correspondientes, las acciones necesarias para el reconocimiento y legitimación de los territorios tradicionales para los grupos étnicos;

d) Intervenir como Agente del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia y por conducto de sus delegados ante las demás instancias en procesos judiciales, en asuntos judiciales en que se encuentren involucrados miembros de las minorías étnicas;

e) Intervenir en las actuaciones administrativas y de Policía en asuntos en que se encuentren involucrados miembros de los grupos étnicos;

f) Iniciar las acciones respectivas -Populares-Tutelas y de Cumplimiento en defensa de los derechos territoriales, culturales, económicos y sociales de los grupos étnicos;

g) Intervenir en las actuaciones administrativas, o de Policía y en las judiciales en los procesos relacionados con Resguardos Indígenas, o con la Ley 70 de 1993 y con la ocupación de tierras de los grupos étnicos.

TITULO VI

FUNCIONES DE LAS PROCURADURIAS A NIVEL TERRITORIAL

CAPITULO I

PROCURADURIAS REGIONALES

ARTICULO 67. Funciones. *Las Procuradurías Regionales, una vez organizadas, tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocerán en primera instancia de los procesos disciplinarios señalados en el literal a) del artículo 68 de esta Ley;

b) Conocerán en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra las primeras autoridades de las provincias, alcaldes de capital de departamentos, distrito y demás autoridades de las divisiones administrativas y de planificación establecidas en la Constitución Política;

c) Conocerán en segunda instancia de los procesos disciplinarios de que conocen en primera los Procuradores Departamentales, a excepción de aquellos que tienen su segunda instancia en las Procuradurías Delegada para la Policía Nacional, para las Fuerzas Militares y para la Policía Judicial y Policía Administrativa.

d) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva la supervigilancia de los procesos disciplinarios adelantados contra los servidores públicos de su competencia;

e) Ejercer las demás que le atribuya la ley o le delegue el Procurador General de la Nación.

CAPITULO II

PROCURADURIAS DEPARTAMENTALES

ARTICULO 68. Funciones. *Las Procuradurías Departamentales tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos de las Ramas Ejecutiva del orden nacional, o Judicial, Contraloría General de la República, Autoridades Electorales y Banco de la República que tengan rango inferior al de Secretario General que ejerzan funciones en su circunscripción territorial con excepción de quienes lo hagan en los Distritos o en los Municipios que integran las áreas metropolitanas y en aquellos que integren las provincias que se establezcan mediante acto administrativo y de que conozcan en segunda instancia las Delegadas para la Vigilancia Administrativa, para la Economía y Hacienda Pública y para la Contratación Estatal;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales y personal civil del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de sus organismos adscritos o vinculados donde no haya Procuradurías Distrital, Metropolitana o Provincial;

c) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional clasificado como adjunto y auxiliar, donde no haya Procuradurías Distrital, Metropolitana o Provincial;

d) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Jueces y empleados de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra, Fiscales Seccionales y Locales, Miembros de Tribunales de Arbitramento, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia y de la Justicia Penal Militar en su respectiva circunscripción territorial donde no hayan Procuradurías Distrital, Metropolitana o Provincial;

e) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, cuyo conocimiento en segunda instancia corresponda a la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Policía Administrativa, donde no haya Procuradurías Distrital, Metropolitana o Provincial;

f) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Diputados, Rectores, Directores o Gerentes de Organismos Descentralizados del orden departamental, los miembros de sus Juntas o Consejos Directivos, cualquiera sea el nivel territorial a que éstos pertenezcan, servidores del orden departamental, excepto Gobernadores y Contralores Departamentales, contra Alcaldes Municipales, excepto el de Santafé de Bogotá, D. C. y los de capitales de

Departamentos, contra Personeros, excepto el de Santafé de Bogotá, D. C., y contra quienes sin tener el carácter de servidores públicos ejerzan funciones públicas temporales en el nivel departamental;

g) Conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten contra los Directores o Gerentes de entidades u organismos descentralizados del orden municipal y los miembros de sus juntas directivas cualquiera que sea el nivel de la administración al que pertenezcan, contra Concejales Municipales, contra Personeros, contra los demás servidores públicos del orden municipal y contra quienes sin tener el carácter de servidores públicos ejerzan la función pública donde no haya Procuraduría Distrital, Metropolitana o Provincial;

h) Ejercer, sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva, el control sobre el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, respecto de los servidores públicos de su competencia y la supervigilancia de los procesos disciplinarios adelantados contra éstos;

i) Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que conozcan en primera los Procuradores Provinciales y los Personeros Municipales;

j) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Salas Civil y Laboral, con excepción de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y Cundinamarca ante los cuales intervendrá la Procuraduría Delegada en lo Civil;

k) Desarrollar las acciones correspondientes para hacer efectivas las políticas de carácter general que señale el Procurador General de la Nación y coordinar la labor de los agentes del Ministerio Público en su jurisdicción territorial, en los términos señalados por el Procurador General de la Nación;

l) En defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los intereses y derechos colectivos, de los derechos y garantías fundamentales iniciar acciones de tutela, de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política, en su territorio con excepción de Santafé de Bogotá, D. C.;

m) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan contra los Procuradores Provinciales, los Personeros y los funcionarios de su dependencia;

n) Iniciar y llevar hasta su terminación la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales celebrados por servidores públicos del orden nacional que tengan jurisdicción en su territorio, servidores del orden departamental con excepción de los que celebren los servidores distritales o de los municipios de las áreas metropolitanas;

ñ) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Procuradores Provinciales y las Personerías Municipales;

o) Iniciar y proseguir averiguación disciplinaria por conductas cuya competencia para fallar sea de los Procuradores Delegados, ocurridas dentro de su jurisdicción territorial, con excepción de los distritos y áreas metropolitanas y cumplido todo el trámite procesal, vencido el término probatorio enviarlo con informe evaluativo a la Delegada competente para su fallo. De la iniciación dará aviso al

Delegado competente para que si estima conveniente asuma directamente la averiguación;

PARAGRAFO. Cuando en una misma actuación deban investigarse y fallarse conductas conexas atribuidas a disciplinados cuya competencia le corresponda a la Procuraduría Departamental con participación de otro u otros cuya competencia le esté atribuida a las Procuradurías Distritales, Metropolitanas o Provinciales, el conocimiento le corresponderá a las Procuradurías Departamentales.

p) Ejercer las demás funciones que le atribuye la ley y las que le delegue el Procurador General.

CAPITULO III

PROCURADURIAS DISTRITALES

ARTICULO 69. Funciones. *Las Procuradurías Distritales tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional o Judicial, Contraloría General de la República, Autoridades Electorales y Banco de la República que tengan rango inferior al de Secretario General, que ejerzan funciones en su territorio y que conozcan en segunda instancia las Delegadas para la Vigilancia Administrativa, Economía y Hacienda Pública y Contratación Estatal;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales y personal civil del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de sus organismos adscritos o vinculados cuya sede se encuentre dentro de su jurisdicción territorial;

c) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional clasificado como adjunto y auxiliar que tenga sede dentro de su comprensión territorial;

d) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Jueces y empleados de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra, Fiscales Seccionales y Locales, Miembros de Tribunales de Arbitramento, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia, y de la Justicia Penal Militar que tenga sede dentro de su comprensión territorial;

e) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, cuyo conocimiento en segunda instancia corresponde a la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Policía Administrativa, dentro de su territorio y que no estén atribuidos a otra autoridad;

f) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Concejales Distritales, Ediles de Juntas Administradoras Locales, Recto-

res, Directores o Gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital y los miembros de sus juntas o consejos directivos cualquiera que sea el nivel territorial a que éstos pertenezcan y servidores del orden distrital, excepto alcaldes y personeros distritales sin perjuicio de la competencia que según la ley le corresponde a la Personería de Santafé de Bogotá, de conformidad con el régimen especial vigente para el Distrito Capital, y contra quienes sin tener el carácter de servidores públicos ejerzan la función pública a nivel distrital;

g) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva el control sobre el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas respecto de los servidores públicos de su competencia y la supervigilancia de los procesos disciplinarios adelantados contra éstos;

h) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces del Circuito y Municipales en materia civil y laboral;

i) Desarrollar las acciones correspondientes para hacer efectivas las políticas de carácter general que señale el Procurador General de la Nación;

j) En defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los intereses y derechos colectivos, de los derechos y garantías fundamentales, iniciar acciones de tutela, de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política en su territorio;

k) Revisar y aprobar los reglamentos internos del derecho de petición a que se refiere el artículo 32 del Decreto-ley 01 de 1984, que expidan las entidades u organismos que tengan sede en su territorio, solicitar el envío de dichos reglamentos y promover las acciones disciplinarias que se deriven del incumplimiento de los plazos que señale la ley para tal efecto;

l) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los funcionarios de su dependencia;

m) Iniciar y llevar hasta su terminación la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales celebrados por servidores públicos del orden nacional, departamental y distrital que tengan jurisdicción en su territorio;

n) Iniciar y proseguir averiguación disciplinaria por conductas cuya competencia para fallar sea de los Procuradores Delegados, ocurridas dentro de su jurisdicción territorial y cumplido todo el trámite procesal, vencido el término probatorio enviarlo con informe evaluativo a la Delegada competente para su fallo. De la iniciación dará aviso al Delegado competente para que si estima conveniente asuma directamente la averiguación;

ñ) Ejercer las demás funciones que le atribuye la ley o le delegue el Procurador General.

CAPITULO IV

PROCURADURIAS METROPOLITANAS

ARTICULO 70. Funciones. *Las Procuradurías Metropolitanas tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional o Judicial,

Contraloría General de la República, Autoridades Electorales y Banco de la República que tengan rango inferior al de Secretario General, que ejerzan funciones dentro de su territorio y de que conozcan en segunda instancia las Delegadas para la Vigilancia Administrativa, Asuntos Presupuestales y Contratación Estatal;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales y personal civil del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de sus organismos adscritos o vinculados cuya sede se encuentre dentro de su jurisdicción territorial;

c) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional clasificado como adjunto y auxiliar que tenga sede dentro de su comprensión territorial;

d) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Jueces y empleados de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra, Fiscales Seccionales y Locales, Miembros de Tribunales de Arbitramento, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia, y de la Justicia Penal Militar que tenga sede dentro de su comprensión territorial;

e) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, cuyo conocimiento en segunda instancia corresponde a la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Policía Administrativa, dentro de su territorio y que no estén atribuidos a otra autoridad;

f) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Concejales y Ediles Municipales, Rectores, Directores o Gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden municipal de los Municipios que integran el área metropolitana y los miembros de sus Juntas o Consejos Directivos cualquiera que sea el nivel territorial a que éstos pertenezcan y demás servidores del orden municipal que conforman el área metropolitana excepto alcaldes y personeros, contra quienes sin tener el carácter de servidores públicos ejerzan funciones públicas transitorias del orden municipal en dicha área;

g) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva el control sobre el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas respecto de los servidores públicos de su competencia y la supervigilancia de los procesos disciplinarios adelantados contra éstos;

h) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces del Circuito y Municipales en materia civil y laboral;

i) Desarrollar las acciones correspondientes para hacer efectivas las políticas de carácter general que señale el Procurador General de la Nación;

j) En defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los intereses y derechos colectivos, de los derechos y garantías fundamentales iniciar acciones

de tutela, de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política en su territorio;

k) Revisar y aprobar los reglamentos internos del derecho de petición a que se refiere el artículo 32 del Decreto-ley 01 de 1984, que expidan las entidades u organismos que tengan sede en su territorio, solicitar el envío de dichos reglamentos y promover las acciones disciplinarias que se deriven del incumplimiento de los plazos que señale la ley para tal efecto;

l) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan contra los funcionarios de su dependencia;

m) Iniciar y llevar hasta su terminación la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales celebrados por servidores públicos del orden nacional y municipal que tengan jurisdicción en su territorio;

n) Iniciar y proseguir averiguación disciplinaria por conductas cuya competencia para fallar sea de los Procuradores Delegados, ocurridas dentro de su jurisdicción territorial y cumplido todo el trámite procesal, vencido el término probatorio enviarlo con informe evaluativo a la Delegada competente para su fallo. De la iniciación dará aviso al Delegado competente para que si estima conveniente asuma directamente la averiguación;

ñ) Ejercer las demás funciones que le atribuye la ley o le delegue el Procurador General.

CAPITULO V

PROCURADURIAS PROVINCIALES

ARTICULO 71. Funciones. *Las Procuradurías Provinciales tendrán las siguientes funciones:*

a) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales y personal civil del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de sus organismos adscritos o vinculados, que actúen en los municipios de su comprensión provincial;

b) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo y personal no uniformado de la Policía Nacional clasificado como adjunto y auxiliar que actúen en los municipios de su comprensión provincial;

c) En ejercicio del poder disciplinario preferente conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Jueces y empleados de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso-Administrativa, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Penal Militar y Auditores Principales y Auxiliares de Guerra, Fiscales Seccionales y Locales, Miembros de Tribunales de Arbitramento, Conciliadores, Auxiliares de la Justicia, y de la Justicia Penal Militar que actúen en los municipios de su comprensión provincial;

d) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad,

cuyo conocimiento en segunda instancia corresponde a la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Policía Administrativa, que actúen dentro de su territorio;

e) Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios del orden municipal de su comprensión territorial excepto los Alcaldes y Personeros y contra quienes sin tener el carácter de servidores públicos ejerzan funciones públicas transitorias del orden municipal;

f) Ejercer sin perjuicio de la potestad disciplinaria preferente y de manera selectiva el control sobre el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas respecto de los servidores públicos de su competencia y la supervigilancia de los procesos disciplinarios adelantados contra éstos;

g) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces del Circuito y Municipales en materia civil y laboral;

h) Desarrollar las acciones correspondientes para hacer efectivas las políticas de carácter general que señale el Procurador General de la Nación;

i) En defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los intereses y derechos colectivos, de los derechos y garantías fundamentales, iniciar acciones de tutela, de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política en su territorio;

j) Revisar y aprobar los reglamentos internos del derecho de petición a que se refiere el artículo 32 del Decreto-ley 01 de 1984, que expidan las entidades u organismos que tengan sede en su territorio, solicitar el envío de dichos reglamentos y promover las acciones disciplinarias que se deriven del incumplimiento de los plazos que señale la ley para tal efecto;

k) Conocer y resolver los impedimentos y recusaciones que se promuevan por o contra los funcionarios de su dependencia;

l) Iniciar y proseguir averiguación disciplinaria por conductas cuya competencia para fallar sea de los Procuradores Delegados, ocurridas dentro de su jurisdicción territorial y cumplido todo el trámite procesal, vencido el término probatorio enviarlo con informe evaluativo a la Delegada competente para su fallo. De la iniciación dará aviso al Delegado competente para que si estima conveniente asuma directamente la averiguación;

m) Iniciar indagación preliminar en asuntos de competencia de las Procuradurías Delegadas y enviar informe evaluativo;

n) Ejercer las demás funciones que le atribuye la ley o le delegue el Procurador General.

ARTICULO 72. Competencias no previstas. *La investigación de faltas disciplinarias, en primera instancia, cuya competencia no esté prevista específicamente en esta Ley estará a cargo de la dependencia correspondiente, según la jerarquía del implicado, el factor territorial y la naturaleza de la conducta.*

ARTICULO 73. Del cambio en la radicación del proceso. *El Procurador General de la Nación, de oficio o cuando sea necesario, para garantizar el orden jurídico, el interés público y los derechos fundamentales del acusado, podrá cambiar la*

radicación del proceso asignándolo a la dependencia que determine teniendo en cuenta la jerarquía del disciplinado.

ARTICULO 74. Competencias similares a segunda instancia. *Cuando se investiguen conductas en relación con las cuales el conocimiento en la segunda instancia corresponde a distintas Procuradurías, por la naturaleza de la falta, el funcionario que la adelante, compulsará copias de la materia en referencia, para que el competente la continúe.*

ARTICULO 75. Las Coordinaciones Administrativas, *serán dependencias del Nivel Regional con funciones administrativas ubicadas en las Procu-radurías Regionales y Departamentales, dependientes de la Secretaría General y sus funciones serán asignadas por resolución motivada del Procurador General de la Nación.*

ARTICULO 76. Grupos Internos de Trabajo. *Para un mejor cumplimiento de sus funciones, el Procurador General de la Nación, determinará mediante resolución los grupos internos de trabajo que sean necesarios en la estructura de cada una de las Procuradurías del Nivel Territorial, con base en el volumen estadístico de los asuntos allí tramitados y con fundamento en las conductas de mayor ocurrencia, teniendo como referente la distribución de competencias de las Procuradurías Delegadas en el nivel nacional, para lograr mayor eficiencia en el desempeño de las atribuciones mediante la especialización de los funcionarios.*

ARTICULO 77. Del Control y Coordinación en el Nivel Territorial. *El Procurador General de la Nación por intermedio de los Procuradores del nivel territorial de mayor jerarquía, ejercerá el control y coordinación administrativas de todos los funcionarios de la Procuraduría que labore en el territorio de su jurisdicción, para asegurar el cumplimiento de las atribuciones asignadas a los mismos.*

TITULO VII

DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 78. Funciones del Ministerio Público. *El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus agentes interviene en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*

Además de las intervenciones obligatorias definidas en la ley, el Procurador General de la Nación, con apoyo del comite o comisión respectiva, fijará mediante acto administrativo general los criterios de intervención necesaria.

ARTICULO 79. Agentes del Ministerio Público. *Los agentes del Ministerio Público, actuarán como sujetos procesales ante las Autoridades Judiciales y tienen esta calidad el Viceprocurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Contencioso, los Procuradores Delegados en lo Penal, el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, el Procurador Delegado para la Policía Nacional, los Procuradores*

Delegados en lo Civil, en lo Laboral, en lo Ambiental y Agrario, el Procurador Delegado para el Menor y la Familia, los Procuradores Judiciales y los Personeros Municipales.

ARTICULO 80. Sedes. *El Procurador General de la Nación mediante resolución determinará la distribución y ubicación de los Agentes del Ministerio Público, pudiendo asignar a un mismo Agente diversas competencias y variar las sedes de acuerdo con las necesidades del servicio.*

ARTICULO 81. Intervención Excepcional. *En donde no exista o no pueda actuar un Procurador Judicial, los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos, o Provinciales por sí o por medio de los abogados de su dependencia, podrán ejercer excepcionalmente las funciones de Ministerio Público ante las autoridades judiciales competentes, previa comunicación al Procurador Delegado correspondiente.*

En donde se requiera la intervención del Ministerio Público en diligencias que lleven a cabo Unidades de Fiscalía y de Policía Judicial encargadas de investigar delitos de competencia de los Jueces Regionales, podrán actuar los Procuradores Judiciales Penales ante los Juzgados de Circuito y los Personeros Municipales, en ausencia del Procurador Judicial Penal que ejerza las funciones de Ministerio Público ante estas Unidades.

CAPITULO II

DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

ARTICULO 82. Quienes lo ejercen. *El Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de los Procuradores Delegados en lo Contencioso ante el Consejo de Estado y por los Procuradores Judiciales ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

ARTICULO 83. Coordinación. *Un Procurador Delegado en lo Contencioso-Administrativo, designado por el Procurador General de la Nación, ejercerá la coordinación del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso-Administrativo y cumplirá las siguientes funciones, de conformidad con la resolución que para tal efecto expida el Procurador General de la Nación:*

a) Intervenir en los procesos cuando lo considere necesario, desplazando al agente del Ministerio Público que sea parte en los mismos;

b) Redistribuir funciones entre los Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, y designarlos en los casos que se requiera un Agente;

c) Actuar ante las entidades públicas con el fin de estimular y difundir las políticas del Ministerio Público ante la jurisdicción, especialmente en materia de conciliación y acción de repetición;

d) Ejercer las demás que le asigne el Procurador General de la Nación.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de esta función, el coordinador del Ministerio Público en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo estará exento hasta en un 50% del reparto de los asuntos propios de su competencia.

CAPITULO III

DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA PENAL

ARTICULO 84. Quienes los ejercen. *EL Ministerio Público en materia Penal, será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de los Procuradores Delegados en lo Penal, el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, los Procuradores Judiciales Penales y los Personeros Municipales.*

ARTICULO 85. Intervención Judicial. *En materia penal el Ministerio Público intervendrá, como sujeto procesal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*

ARTICULO 86. Procuradurías Delegadas en lo Penal. *Las Procuradurías Delegadas en lo Penal estarán divididas de la siguiente manera: Procuradurías Delegadas en lo Penal para la Casación y Procuradurías Delegadas en lo Penal para la Investigación y Juzgamiento.*

ARTICULO 87. Competencia de los Procuradores Delegados en lo Penal para la Casación. *Corresponde a los Procuradores Delegados en lo Penal para la Casación, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal:*

a) Emitir concepto en los recursos extraordinarios de casación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

b) Ejercer funciones de Ministerio Público, en los procesos de que conoce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de delitos cometidos por miembros del Congreso de la República, en las etapas procesales correspondientes;

c) Ejercer funciones de Ministerio Público en el juzgamiento que promueva el Senado contra el Presidente de la República;

d) Intervenir en el trámite de extradición ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

e) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 88. Competencia de los Procuradores Delegados en lo Penal para la Investigación y el Juzgamiento. *Corresponde a los Procuradores Delegados en lo Penal para la Investigación y el Juzgamiento, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal:*

a) Intervenir en la investigación penal y en la acusación de funcionarios con fuero constitucional en los procesos de competencia del Fiscal General de la Nación, y en el juzgamiento que corresponda en los mismos casos ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

b) Intervenir en las acciones de revisión que sean de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

c) Intervenir en los trámites de segunda instancia que se surtan ante el Fiscal General o ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia;

d) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 89. Competencia del Procurador Delegado para el Ministerio Público en Materia Penal. *Corresponde al Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales:*

a) Designar por delegación del Procurador General de la Nación, los Agentes Especiales para que, desplazando a los Procuradores Judiciales Penales y Personeros Municipales, intervengan en los procesos penales de competencia de la justicia ordinaria y Penal Militar;

b) Coordinar la labor de los Procuradores en los Judicial Penal y Personeros Municipales que ejerzan funciones de Ministerio Público en asuntos penales;

c) Resolver los impedimentos y recusaciones de los Agentes Especiales del Ministerio Público y de los Procuradores Judiciales Penales, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

d) Designar a quien debe intervenir en las actuaciones que se adelanten con el auxilio de las Unidades de Policía Judicial en los procesos por delitos de competencia de los Jueces Regionales, mientras existan;

f) Ejercer las demás funciones que le atribuye la ley o le asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 90. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales. *Los Procuradores Judiciales Penales, cumplirán las funciones que el Código de Procedimiento Penal atribuye al Ministerio Público y las demás que determine el Procurador General de la Nación, ante el Tribunal Nacional, la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Regionales, Penales y Promiscuos del Circuito, de Ejecución de penas y medidas de seguridad, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, las Unidades de Fiscalía y de Policía Judicial, el Tribunal Superior Militar y demás autoridades de la Justicia Penal Militar, según distribución que haga el Procurador General de la Nación.*

ARTICULO 91. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales ante los Tribunales de Distrito Judicial. *Corresponde a los Procuradores Judiciales Penales ante los Tribunales de Distrito Judicial, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal:*

a) Intervenir en las investigaciones previas y en los procesos que adelanten en primera y segunda instancias las Unidades de Fiscales Delegados ante la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial;

b) Intervenir en los procesos de que conoce en primera y segunda instancias la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial;

c) Intervenir en los procesos de los cuales conozcan las Salas Jurisdiccionales de los Consejos Seccionales de la Judicatura;

d) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

PARAGRAFO. Mientras subsista la Jurisdicción regional, el Ministerio Público ante la misma, será ejercido por los Procuradores Judiciales Grado 21 que actúan ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los cuales el Procurador General asigne esta función.

ARTICULO 92. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales ante los Juzgados Penales y Promiscuos del Circuito. *Corresponde a los Procuradores Judiciales Penales, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal:*

a) Intervenir en los procesos de que conocen los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito;

b) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 93. Competencia de los Personeros Municipales. *Los Personeros Municipales en asuntos penales, ejercerán las funciones asignadas por el Código de Procedimiento Penal.*

ARTICULO 94. Reparto. *Los Procuradores Judiciales Penales que intervienen ante el Tribunal Nacional, la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, la Sala Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, los Jueces Regionales, Penales y Promiscuos del Circuito y las Unidades de Fiscalía y Policía Judicial que actúan ante las mismas, y los Personeros Municipales, asistirán y vigilarán la asignación y el reparto de los asuntos de competencia de las respectivas Corporaciones, Juzgados y Unidades ante quienes actúan, para los efectos legales correspondientes.*

ARTICULO 95. Coordinadores Distritales. *En las cabeceras de Distrito Judicial, actuará un Procurador Judicial Penal como Coordinador Distrital, bajo la directa dependencia del Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, quien será designado por éste, y tendrá las siguientes funciones:*

a) Coordinar directamente, la intervención de los Procuradores Judiciales Penales ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial;

b) Informar al respectivo Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales los casos en que se requiera el desplazamiento del Agente Ordinario del Ministerio Público;

c) Mantener informado al Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales de las actividades desarrolladas por su oficina y por los Agentes del Ministerio Público bajo su coordinación;

d) Llevar las estadísticas actualizadas de las actividades de su Despacho y las de los funcionarios bajo su coordinación y remitirlas al Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales;

e) Convocar cuando sea necesario para efectos de la coordinación a los Procuradores en lo judicial de su respectivo distrito;

f) Las demás que le asigne el Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de esta función, los coordinadores distritales estarán exentos hasta en un 50% del reparto de los asuntos propios de su competencia.

ARTICULO 96. Consejos Distritales. *Los Coordinadores Distritales conformarán un Consejo presidido por el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, que se podrá reunir por lo menos una vez al año, y tendrá las siguientes funciones:*

a) Adecuar a las necesidades distritales las políticas de intervención que señale el Procurador General de la Nación, el Procurador Delegado para el Ministerio Público o la Comisión de Apoyo en Asuntos Penales;

b) Evaluar los resultados de la política de intervención adelantada.

CAPITULO IV

DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA DISCIPLINARIA

ARTICULO 97. El Ministerio Público en los Procesos Disciplinarios. *En los procesos disciplinarios que se adelanten en el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Viceprocurador General de la Nación, el Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales y los Procuradores Judiciales en lo Penal ante los Tribunales de Distrito Judicial o los que el Procurador General designe para el efecto.*

PARAGRAFO 1°. Al Procurador General de la Nación, le corresponde emitir concepto en los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior de la Judicatura o el Congreso de la República, contra servidores públicos sometidos a fuero especial.

PARAGRAFO 2°. Al Viceprocurador General de la Nación o el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales le corresponde emitir concepto en los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior de la Judicatura, en segunda y única instancias, contra servidores públicos de la Rama Jurisdiccional y Abogados.

PARAGRAFO 3°. A los Procuradores Judiciales les corresponde emitir concepto en los procesos disciplinarios que adelanten las Salas Jurisdiccionales de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

CAPITULO V

MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA PENAL MILITAR

ARTICULO 98. Quien lo ejerce. *El Ministerio Público en la Jurisdicción Penal Militar será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares, de Policía Nacional y los Procuradores Judiciales Penales.*

ARTICULO 99. Intervención Judicial. *En materia de Justicia Penal Militar, el Ministerio Público intervendrá cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*

ARTICULO 100. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales ante la Justicia Penal Militar. *Corresponde a los Procuradores Judiciales Penales ante el Tribunal Superior Militar y demás autoridades judiciales militares, de conformidad con la ley:*

a) Intervenir en las investigaciones previas e instrucción que se adelanten en la Justicia Penal Militar;

b) Intervenir en el Juzgamiento de que conocen en primera, segunda o única instancia, el Tribunal Superior Militar y demás autoridades judiciales militares;

c) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o le asigne el Procurador General de la Nación.

CAPITULO VI

DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA CIVIL

ARTICULO 101. Quien lo ejerce. *El Ministerio Público en materia civil será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio del Procurador Delegado en lo Civil, por los Procuradores en lo Judicial y por los personeros municipales.*

ARTICULO 102. Competencia de la Procuraduría Delegada en lo Civil. *Corresponde a la Procuraduría Delegada en lo Civil:*

a) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante la Sala Civil de la Corte Suprema, bajo la dirección del Procurador General de la Nación, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales;

b) Intervenir ante la Corte Suprema de Justicia en el trámite del Exequátur;

c) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Santafé de Bogotá, D. C. y Cundinamarca;

d) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.;

e) Coordinar la intervención de los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales cuando actúen eventualmente como Ministerio Público ante la jurisdicción civil;

f) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante los Tribunales de Arbitramento;

g) Coordinar con los Procuradores Departamentales las funciones de Ministerio Público que se adelanten ante los Tribunales de Arbitramento fuera de Santafé de Bogotá, D. C.;

h) Asumir la representación de la Nación - Procuraduría General de la Nación, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los procesos de nulidad,

nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos que impongan sanción disciplinaria, proferidos por la Procuraduría General de la Nación;

i) Coordinar con los Procuradores Departamentales la intervención que adelanten en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación -, ante los Tribunales Administrativos en los mismos eventos del literal anterior;

j) Iniciar las acciones de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política y las demás acciones o diligencias en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los derechos y garantías fundamentales y de los intereses y derechos colectivos;

k) Elaborar en coordinación con los Procuradores en lo Judicial, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales, el censo de los procesos que se adelanten contra la Nación, a fin de proveer el trámite necesario por parte de los funcionarios competentes en defensa del patrimonio público;

l) Ejercer la vigilancia sobre todos los bienes de la Nación como las Islas, Islotes, Cayos, Morros, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el patrimonio arqueológico y los demás, para procurar la adopción inmediata de medidas por parte de los funcionarios encargados de su custodia, vigilancia y administración, sin interferir con las funciones de la Procuraduría Agraria.

m) Colaborar con los Gobernadores, Alcaldes y Personeros Distritales y Municipales en la defensa de los bienes y propiedades de las entidades territoriales de uso público;

n) Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos por cuya conducta dolosa o gravemente culposa se haya deducido responsabilidad al Estado.

CAPITULO VII

DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS EN ASUNTOS DE FAMILIA

ARTICULO 103. Quienes lo ejercen. *El Ministerio Público ante la Jurisdicción de Familia y ante las autoridades administrativas que conozcan de asuntos de familia, será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Procurador Delegado para la Defensa del Menor y la Familia, los Procuradores Judiciales y los Personeros Municipales.*

ARTICULO 104. Intervención. *El Ministerio Público en el área de familia intervendrá ante las autoridades judiciales, administrativas, en aquellos asuntos en que pueda resultar afectada la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y los incapaces y en los demás casos que determine la ley.*

ARTICULO 105. Competencia de la Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia. *La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia además de las funciones que se establece la Constitución Política, cumplirá las siguientes funciones:*

a) Promover las acciones de cumplimiento, populares, las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política y las demás acciones necesarias para la defensa de los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia, los incapaces y de la institución familiar;

b) Ejercer la vigilancia superior a los organismos e instituciones encargados de los programas en favor de los derechos y garantías de la infancia, la adolescencia y de los incapaces;

c) Promover el cumplimiento de los pactos y convenios internacionales sobre derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y la institución familiar, ante las autoridades judiciales y administrativas;

d) Exigir la adopción inmediata de medidas preventivas y de corrección ante las autoridades o funcionarios encargados de ejercer el control y vigilancia de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollan y cumplen programas de protección frente a menores en situación de riesgo o de peligro y en circunstancias especialmente difíciles;

e) Recibir y remitir para su trámite a las autoridades competentes y hacer el seguimiento a las denuncias que formulen los organismos nacionales o internacionales sobre violación de los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y de la institución familiar;

f) Conocer y tramitar las peticiones que formulen a la Procuraduría General, para que se reclame de Gobiernos extranjeros, por conducto de las autoridades colombianas competentes y en favor de menores de origen colombiano, el cumplimiento general de las obligaciones que les impone el Código del Menor, el derecho internacional y en especial los pactos sobre derechos y garantías de la infancia y la adolescencia;

g) Promover por la defensa de los derechos y garantías fundamentales de los menores en conflicto con la ley penal, en especial cuando por razón de las investigaciones o por la imposición de medidas de protección de carácter judicial, policivo, o disciplinario se les restrinja su libertad.

ARTICULO 106. Procuradores de Familia. *Corresponde a los Procuradores de Familia ejercer las funciones de Ministerio Público ante las Salas de Familia de los Tribunales de Distrito Judicial, los Juzgados de Familia, Promiscuos de Familia, Juzgados de Menores y ante las autoridades administrativas que conozcan de procesos sobre derechos de la infancia, adolescencia y familia.*

ARTICULO 107. Competencia de los Procuradores Judiciales de Familia. *Corresponde a los Procuradores Judiciales de Familia:*

a) Intervenir como sujeto procesal ante las autoridades judiciales en los asuntos en que pueda resultar afectados los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia, los incapaces y la institución familiar;

b) Intervenir en los procesos administrativos de declaratoria de abandono de los menores en situaciones especialmente difíciles, abandono o peligro y cuya medida de protección sea la adopción;

c) Intervenir en los procesos de adopción ante las autoridades judiciales;

d) Ejercer las demás que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 108. Competencia del Procurador Delegado para la Defensa del Menor y de la Familia. *Corresponde al Procurador Delegado para la Defensa del Menor y la Familia:*

a) Presentar demandas para sustentar el recurso extraordinario de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos que son de competencia de la Jurisdicción de familia, si a su juicio fuere procedente;

b) Interponer la Acción de Revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias proferidas por los Magistrados de las Salas de Familia de los Tribunales de Distrito Judicial, cuando se vean afectados los intereses de la Institución Familiar, los derechos y garantías de la infancia y la adolescencia y de los incapaces;

c) Designar y coordinar la intervención de los Procuradores Judiciales de Familia ante la Sala de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Juzgados de Familia, Promiscuos de Familia y los Juzgados de Menores;

d) Coordinar la actuación de los Procuradores Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales, cuando actúen como Ministerio Público ante las autoridades judiciales o administrativas en el área de familia;

e) Desplazar y designar a los Procuradores Judiciales de Familia cuando lo considere necesario;

f) Resolver los impedimentos y recusaciones de los Procuradores Judiciales de Familia, conforme a lo establecido en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal;

g) Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley o le asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 109. Competencia de los Personeros Municipales. *Corresponde a los Personeros Municipales ejercer las siguientes funciones de Ministerio Público en el área de familia:*

a) Intervenir por sí o por medio de los abogados de su dependencia ante las autoridades judiciales y los comisarios de familia, en defensa de los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia, los incapaces y la institución familiar;

b) Ejercer las demás funciones que señale la ley y en los asuntos de familia o le delegue el Procurador General de la Nación, o el Procurador Delegado para la Defensa del Menor y de la Familia.

CAPITULO VIII

DEL MINISTERIO PUBLICO EN ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS

ARTICULO 110. Quienes lo ejercen. *El Ministerio Público ante la Jurisdicción Agraria, ante las autoridades de policía y ante las autoridades administrativas que conozcan de asuntos ambientales y agrarios será ejercido por el Procurador*

General de la Nación, el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, los Procuradores Judiciales Agrarios y los Personeros Municipales.

ARTICULO 111. Competencia de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. *La Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, cumplirá las siguientes funciones:*

a) Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, las Leyes, Decretos, Actos Administrativos y las decisiones judiciales relacionadas con asuntos agro-ambientales;

b) Promover, ante las autoridades correspondientes, las acciones necesarias para la cumplida ejecución de la Reforma Agraria, en los términos y por los procedimientos señalados en la ley;

c) Procurar la eficaz actuación de los organismos y entidades que integran el sistema nacional de la Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino;

d) Intervenir como Agente del Ministerio Público, a través del Procurador Delegado en asuntos Ambientales y Agrarios ante la Corte Suprema de Justicia y por conducto de los Procuradores Judiciales Agrarios ante las demás instancias en procesos judiciales en asuntos ambientales y agrarios, con excepción de los asuntos que conforme a las disposiciones vigentes corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo;

e) Intervenir en las actuaciones administrativas y de policía en asuntos ambientales y agrarios relacionados con la adquisición y adjudicación de tierras; lo mismo que en las de limitación, administración y disposición de los baldíos; clarificación de la propiedad; deslinde y adjudicación de resguardos; recuperación de inmuebles rurales de dominio público indebidamente ocupados y extinción del derecho de dominio privado, en los términos previstos por el ordenamiento jurídico colombiano;

f) Velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la legislación laboral para los trabajadores rurales;

g) Velar por el respeto de los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas, para lo cual promoverá las acciones que estime pertinentes, ante las autoridades competentes;

h) Intervenir en las actuaciones administrativas y de policía que se adelanten en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales;

i) Intervenir directamente, o a través del Defensor del Pueblo, las acciones previstas en la Constitución Política y la ley, para la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales;

j) Procurar la eficaz actuación de las entidades públicas que tienen a su cargo la protección de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente;

k) Iniciar las acciones de cumplimiento, populares y las señaladas en el artículo 89 de la Constitución Política y las demás acciones o diligencias en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de los derechos y garantías fundamentales y de los intereses y derechos colectivos, en materia ambiental y agraria;

l) Las demás que le atribuya la ley o le delegue el Procurador General.

PARAGRAFO. El Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, integrará los siguientes grupos de trabajo: De asuntos Agrarios; De Recursos Naturales y del Medio Ambiente; y los demás que estime conveniente, para el eficaz cumplimiento de sus funciones.

ARTICULO 112. Coordinación. *Corresponde al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios:*

a) Designar y coordinar la intervención de los Procuradores Judiciales-Agrarios ante la jurisdicción agraria y frente a las demás entidades judiciales y administrativas relacionadas con asuntos ambientales y agrarios;

b) Coordinar la actuación de los Procuradores Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanos y Provinciales, cuando actúen como Ministerio Público ante las autoridades judiciales o administrativas en asuntos ambientales y agrarios;

c) Comisionar, desplazar y designar a los Procuradores en lo Judicial- Agrarios o funcionarios de la Procuraduría General de la Nación cuando lo considere necesario y las funciones sean delegables;

d) Resolver los impedimentos y recusaciones de los Procuradores Judiciales Agrarios, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO IX

DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA LABORAL

ARTICULO 113. Quien lo ejerce. *El Ministerio Público en materia laboral será ejercido por el Procurador General de la Nación por sí o por medio del Procurador Delegado en lo Laboral, por los Procuradores en lo Judicial y los Personeros Municipales.*

ARTICULO 114. Competencia de la Procuraduría Delegada en lo Laboral. *Corresponde a la Procuraduría Delegada en lo Laboral:*

a) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos procesos donde sea parte la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas o las Instituciones de derecho social o de utilidad común;

b) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca, y ante los jueces laborales del Circuito de Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca, en aquellos procesos, donde sea parte la Nación, las Entidades Territoriales, las Entidades Descentralizadas, o las Instituciones de derecho social o de utilidad común;

c) Actuar ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca, y ante los jueces laborales del Circuito de estos dos Distritos Judiciales en los procesos de fuero sindical;

d) Coordinar la intervención del Ministerio Público en materia laboral en todo el territorio Nacional;

e) Actuar en los procesos judiciales de cancelación o suspensión de la personería de los sindicatos;

f) Actuar ante cualquier autoridad administrativa o judicial en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores o de los pensionados;

g) Ejercer las demás funciones que en defensa de los intereses individuales o colectivos de los trabajadores o de los pensionados se deriven de la Constitución o de la ley, de las decisiones judiciales o de los actos administrativos;

h) Ejercer las demás funciones que le señale la ley o le delegue el Procurador General de la Nación.

TITULO VIII

DE LA SECRETARIA GENERAL

ARTICULO 115. La Secretaría General *tendrá las siguientes funciones:*

a) Diseñar y proponer ante el Procurador General, políticas en todas las áreas de apoyo y, una vez aprobadas, velar por su desarrollo y cumplimiento;

b) Atender a través de las diferentes dependencias los requerimientos de soporte humano, financiero y operativo que se presenten en el territorio nacional;

c) Dirigir todas las actividades de administración de los recursos humanos, económicos, físicos y documentales de la entidad;

d) Coordinar directamente o a través de las dependencias a su cargo las funciones y servicios anexos a la delegación del gasto que el Procurador General haya efectuado en las Procuradurías Departamentales;

e) Coordinar y controlar a través de las correspondientes dependencias, las políticas de Administración de Personal, Asuntos Financieros, Servicios Administrativos y Jurídica;

f) Formular las políticas sobre ampliación, adecuación, construcción y adquisición de inmuebles con destino a las oficinas de la Procuraduría General a nivel nacional;

g) Proyectar y actualizar normas y procedimientos que permitan un desarrollo gerencial permanente en el área administrativa;

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

i) Tramitar y hacer cumplir las decisiones administrativas del Procurador General;

j) Refrendar con su firma los actos del Procurador General;

k) Dar posesión a los funcionarios de la entidad;

l) Autorizar a través de la División de Recursos Humanos, las resoluciones de vacaciones, licencias, traslados, encargos, viáticos y gastos de transporte para los funcionarios y empleados de la Procuraduría General;

m) Conceder permisos a los Procuradores Departamentales;

n) Expedir y autenticar las copias de los actos de la Procuraduría General de la Nación cuando así lo requieran;

ñ) Asignar en coordinación con la División Administrativa y la Sección de Transporte el parque automotor de la Entidad;

o) Presidir la Junta de Licitaciones y Adquisiciones;

p) Presentar al Procurador General, informes periódicos sobre la gestión administrativa;

q) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la Secretaría.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de sus funciones, la Secretaría General, contará con: El Comité Operativo, la Junta de Licitaciones, la División Jurídica y la Comisión de la Carrera en el Ministerio Público.

ARTICULO 116. La División Jurídica *tendrá las siguientes funciones:*

a) Elaborar los contratos que deba celebrar la Entidad y servir de soporte jurídico en todo el proceso de contratación administrativa;

b) Mantener un estricto y funcional registro de todos los contratos de la Institución con su respectiva clasificación según el objeto y controlar su ejecución y vencimiento;

c) Preparar los proyectos de convenios que celebre la Entidad;

d) Rendir conceptos jurídicos a la Junta de Licitaciones de la Entidad;

e) Elaborar el estudio de títulos y, si se determina la viabilidad para la adquisición de bienes inmuebles, proyectar las respectivas minutas;

f) Coordinar la elaboración del programa general de seguros para la Procuraduría y desarrollar el proceso de licitación de los mismos;

g) Coordinar los trámites necesarios para la expedición, renovación, modificación y cancelación de las pólizas de seguros que tome la Procuraduría;

h) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División;

i) Actuar en representación de la Procuraduría General de la Nación en los juicios que tengan que ver con los intereses de la entidad siempre y cuando esta función no esté atribuida a otras dependencias;

j) Conceptuar en aquellos casos en que no corresponda hacerlo a la Procuraduría Auxiliar;

k) Coordinar bajo la dirección de la Secretaría General, el Grupo de Cobro por Jurisdicción Coactiva;

l) Las demás que le asigne el Procurador General.

ARTICULO 117. La División de Recursos Humanos *tendrá las siguientes funciones:*

a) Coadyuvar en la formulación de las políticas y en la determinación de los planes y programas del área de su competencia;

b) Atender por conducto de las Secciones correspondientes la ejecución de los programas y la prestación eficiente de los servicios;

c) Asesorar al Procurador General en la formulación e implementación de las políticas y procedimientos de carácter laboral y de desarrollo de personal;

d) Dirigir y coordinar las actividades de las Secciones a su cargo y velar por el cumplimiento de una sana política de administración de personal;

e) Elaborar anualmente el informe general sobre las labores realizadas en la División;

f) Definir en coordinación con la Oficina de Planeación, las necesidades de la planta de personal y establecer con la misma, la elaboración, difusión y uso de los manuales de procedimiento de sus áreas;

g) Implantar con base en las políticas establecidas los programas que atienden el registro y control de los documentos que se tramitan en la División, velando porque se tenga una información oportuna y veraz en cuanto a hojas de vida, nómina, salarios y novedades;

h) Dar posesión a todos los funcionarios a nivel central que no requieran confirmación del nombramiento. Fuera de Santafé de Bogotá, lo hará el Procurador Departamental para el personal subalterno;

i) Absolver las consultas relacionadas con las diferentes situaciones administrativas, laborales de los funcionarios y empleados de la Entidad;

j) Tramitar lo relacionado con licencias, vacaciones y prestaciones sociales que conceda o reconozca la Entidad;

k) Preparar para la firma del Procurador General de la Nación y Secretario General, los decretos y resoluciones relacionadas con el manejo de personal;

l) Participar en las comisiones que se integren con otras entidades del Estado para el estudio y revisión de salarios;

m) Coordinar con la Oficina de Planeación la revisión, clasificación de cargos, remuneración de escalas salariales y prestacionales;

n) Conceder permisos para estudios que no superen las dos horas diarias hábiles de trabajo a los servidores de la Procuraduría General de la Nación;

ñ) Las demás que le sean asignadas por ley y/o resolución motivada por el Procurador General de la Nación, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de esta División.

ARTICULO 118. La Sección de Desarrollo y Bienestar de Personal *tendrá las siguientes funciones:*

a) Diseñar y presentar a la División de Recursos Humanos y a la Secretaría General los programas de inducción, sociales, culturales, deportivos, turísticos, de salud ocupacional, jubilación y demás que permitan la participación, integración, desarrollo de destrezas y creatividad del personal y su familia;

b) Divulgar, ejecutar, evaluar y actualizar los Programas de Inducción y Bienestar Social;

c) Establecer convenios con Entidades Educativas y Divisiones de Capacitación de las diferentes Cajas de Compensación Familiar, con el fin de organizar y desarrollar cursos, seminarios, conferencias y demás actividades;

d) Organizar los cursos de inducción y reinducción que se requieran para los funcionarios y empleados de la Entidad;

e) Diseñar, divulgar, ejecutar, evaluar y actualizar el programa de reinducción;

f) Concertar con los coordinadores administrativos, la divulgación, ejecución y evaluación del programa de inducción y reinducción en cada una de las Procuradurías del nivel regional, departamental, distrital, metropolitana y provincial;

g) Velar por la correcta utilización de servicios ofrecidos por las diferentes Cajas de Compensación Familiar;

h) Prestar apoyo psicológico al personal y a sus familias;

i) Mantener actualizado los registros y estadísticas del personal prepensionado y pensionado;

j) Las que por su naturaleza le correspondan en virtud de las disposiciones legales;

k) Las demás que le sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General de la Nación, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División de Recursos Humanos.

ARTICULO 119. La Sección de Nómina y Registro *tendrá las siguientes funciones:*

a) Supervisar, administrar y custodiar las hojas de vida y demás registros relacionados con los funcionarios o exfuncionarios, empleados y exempleados de la Entidad;

b) Tramitar las novedades y situaciones administrativas del personal incluyendo la afiliación a las Empresas Promotoras de Salud y Administradoras de Pensiones;

c) Expedir constancias o certificaciones sobre documentos o información que reposen en las hojas de vida de los funcionarios o exfuncionarios, empleados o exempleados de la Entidad;

d) Preparar y mantener actualizados los registros y estadísticas de los funcionarios y empleados de la Entidad;

e) Dirigir con el apoyo de la División de Sistemas de la Entidad la elaboración de las nóminas;

f) Elaborar los proyectos de resolución relacionados con liquidaciones, reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Entidad para la firma del Procurador General de la Nación y/o Secretario General;

g) Las demás que le sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las anteriores funciones, la Sección de Nómina y Registro conformará los siguientes grupos de trabajo: Cesantías, Viáticos, Hojas de Vida y Liquidadores de Nómina.

ARTICULO 120. La Sección de Selección y Carrera *ejercerá las siguientes funciones:*

a) Coordinar el proceso de la Carrera en la Procuraduría General de la Nación;

b) Realizar las convocatorias y concursos para la provisión de los cargos de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General;

c) Recibir y conservar los documentos relacionados con el escalafón de los empleados de carrera y todos los demás que le sean remitidos;

d) Adelantar los trámites para la incorporación, escalafonamiento, actualización y retiro de los funcionarios y empleados de la carrera de la Procuraduría General;

e) Promover la realización de cursos de adiestramiento con fines de ingreso a la carrera administrativa de la Procuraduría General;

f) Las demás que le sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

ARTICULO 121. La División Administrativa *tendrá las siguientes funciones:*

a) Planear, dirigir, coordinar y controlar la adquisición, almacenamiento y suministro de los bienes al igual que la prestación de los servicios que requiere la Procuraduría General de la Nación;

b) Coordinar la adquisición de inmuebles, la construcción, remodelación y administración de los mismos, conforme a las necesidades de la Procuraduría y tramitar los contratos para tal efecto;

c) Velar por la seguridad industrial de la Entidad;

d) Ordenar los gastos en los términos de la delegación conferida por el Procurador General;

e) Elaborar con la Coordinación de la Secretaría General el programa anual de compras de bienes muebles de la Procuraduría a nivel nacional;

f) Controlar el uso que los servidores de las diferentes dependencias de la Procuraduría den a los bienes adquiridos con el fin de garantizar su adecuada y plena utilización;

g) Dirigir y controlar la prestación de los servicios generales que requiera la Procuraduría;

h) Dirigir y coordinar la realización de estudios de costos, control de calidad, y estadísticas en los servicios relacionados con el área de su competencia;

i) Dirigir y controlar el manejo de la caja menor asignada a la División Administrativa;

j) Concertar y dirigir las labores asignadas a los Coordinadores Administrativos de las Procuradurías Departamentales y prestarles la asesoría necesaria;

k) Mantener actualizada la información sobre el registro de proveedores que llevan las Cámaras de Comercio;

l) Informar a la División Jurídica todo lo relacionado con el incumplimiento de los contratistas en órdenes de trabajo, de pedidos y de contratos inherentes a su cargo;

m) Supervisar el manejo de las cajas menores asignadas a la División;

n) Las demás que le sean asignadas por ley o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

ARTICULO 122. La Sección de Almacén y Suministros *tendrá las siguientes funciones:*

a) Dirigir, coordinar y controlar las actividades relacionadas con las adquisiciones y el almacenamiento de bienes devolutivos y de consumo de la entidad;

b) Informar al Jefe de la División sobre la existencia de los bienes devolutivos y de consumo;

c) Elaborar los estudios de necesidades de elementos devolutivos y de consumo que sean requeridos por las diferentes dependencias de la entidad;

d) Coordinar el trámite de cuentas por concepto de órdenes de pedido y de trabajo que se requieran como apoyo a los ordenadores de gasto;

e) Manejar y llevar el Control de Inventarios en Almacén y velar por dichos bienes sean asegurados debidamente;

f) Las demás que le sean asignadas por la ley o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 123. La Sección de Servicios Generales *tendrá las siguientes funciones:*

a) Organizar los programas de mantenimiento preventivo y correctivo de la entidad;

b) Coordinar y controlar el mantenimiento de los equipos de la entidad;

c) Revisar y coordinar mantenimiento del parque automotor de la entidad;

d) Coordinar el mantenimiento de los equipos de comunicaciones y seguridad de la entidad;

e) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 124. La Sección de Recursos Físicos *tendrá las siguientes funciones:*

a) Preparar y proponer proyectos, planos y diseños de remodelación, ampliación, construcción, conservación, administración y mejoras de los inmuebles al servicio de la Procuraduría;

b) Ejercer interventoría en las obras que se realicen en la Procuraduría, sin perjuicio de que tal interventoría pueda ser contratada externamente;

c) Mantener en custodia y bajo su responsabilidad los títulos de propiedad de los bienes inmuebles que constituyan el patrimonio de la Procuraduría General, actualizarlos, llevar el respectivo registro historial y actualizarlos;

d) Las demás que le sean asignadas por ley o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la División.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de las funciones de la División de Recursos Físicos, el Procurador General mediante resolución, integrará los siguientes grupos de trabajo: Inventarios e Inmuebles.

ARTICULO 125. La Sección de Publicaciones *tendrá las siguientes funciones:*

a) Diseñar, diagramar y elaborar las diversas publicaciones que requiera la entidad para el desarrollo de sus objetivos;

b) Revisar y corregir los textos de las publicaciones programadas por las diferentes dependencias de la entidad, en coordinación con la Secretaría General;

c) Programar en coordinación con la División Administrativa el envío del material de trabajo requerido por las diferentes dependencias de la entidad;

d) Programar con el almacén el procesamiento de papel requerido por las diferentes dependencias de la Entidad;

e) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acorde con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 126. Sección de Seguridad. *Esta Sección tendrá las siguientes funciones:*

a) Propender por la seguridad del Señor Procurador General de la Nación, en cuanto a su integridad y garantías plenas en sus desplazamientos que asegure el cumplimiento de sus distintas atribuciones;

b) Diseñar planes y propender por la seguridad de los funcionarios y bienes de la entidad;

c) Determinar las necesidades de equipos de seguridad y hacer su solicitud;

d) Llevar el inventario, asignar y velar por el adecuado uso y mantenimiento del armamento y equipo de seguridad que esté a disposición del personal;

e) Establecer contactos y recomendar proyectos de convenios con organismos nacionales e internacionales para capacitar y adiestrar el personal de seguridad, en coordinación con el respectivo grupo de la entidad;

f) Servir de apoyo logístico a la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación;

g) Coordinar y controlar los procedimientos de búsqueda de información en relación con la seguridad de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación;

h) Controlar el equipo logístico, medios técnicos y demás material a cargo de la Sección de Seguridad;

i) Desarrollar todas aquellas funciones compatibles con el área que le sean asignadas por el jefe inmediato;

j) Cumplir las demás tareas, asignadas por el Señor Procurador General de la Nación.

ARTICULO 127. La División Financiera *tendrá las siguientes funciones:*

a) Planear, dirigir, coordinar y controlar las actividades financieras que deba desarrollar la Procuraduría General de la Nación;

b) Elaborar en coordinación con la Oficina de Planeación, el anteproyecto de Presupuesto de Funcionamiento e Inversión de acuerdo con las normas legales vigentes y sujeción a las cuotas que comuniquen la Dirección General del Presupuesto Nacional y el Departamento Nacional de Planeación;

c) Elaborar en coordinación con la Oficina de Planeación el proyecto del Programa Anual de Caja, con arreglo a las normas de la Ley Orgánica del Presupuesto, a las disposiciones generales de la ley anual del presupuesto y a las normas reglamentarias;

d) Elaborar y suscribir con el Ordenador del Gasto la distribución mensual del PAC asignado y las solicitudes de modificaciones que se requieran;

e) Elaborar y suscribir con el Ordenador del Gasto y la División de Ejecución Presupuestal las Reservas Presupuestales que al cierre de cada ejercicio fiscal deban constituirse, de acuerdo con las disposiciones orgánicas del presupuesto;

f) Preparar las solicitudes de créditos adicionales y de traslados presupuestales que el organismo deba presentar a la Dirección General del Presupuesto acompañada de los documentos requeridos;

g) Dirigir la contabilidad presupuestal y financiera de la Procuraduría de acuerdo con las instrucciones que al respecto impartan la Dirección General del Presupuesto Nacional, la Contraloría General de la República y la Dirección General de la Contabilidad Pública;

h) Suscribir con el Ordenador del Gasto las delegaciones de pago para situar los fondos a las Coordinaciones Administrativas de las Procuradurías del nivel Territorial de mayor jerarquía y velar porque éstas mantengan un manejo del presupuesto, contable y de tesorería acorde con las normas establecidas;

i) Colaborar con la realización del control financiero, económico y de resultados a cargo de la Dirección General del Presupuesto y del Departamento Nacional de Planeación, respectivamente;

j) Proponer al Comité Operativo los cambios que considere pertinentes para mejorar la gestión presupuestal y financiera del organismo;

k) Rendir y suministrar la información que requieran los organismos de control y planeamiento;

l) Vigilar el manejo de los recursos a cargo del tesoro y velar por el pago oportuno de las obligaciones y la realización de las inversiones que establezca la ley;

m) Las demás que sean asignadas por la ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la División.

ARTICULO 128. La Sección de Ejecución Presupuestal *tendrá las siguientes funciones:*

a) Colaborar en la elaboración del anteproyecto del Presupuesto y del Programa Anual de Caja y preparar la distribución mensual del PAC y sus respectivas modificaciones;

b) Llevar la contabilidad de la ejecución presupuestal, conforme a las normas y en los libros que para tal efecto prescriba la Dirección General del Presupuesto y la Contraloría General de la República;

c) Llevar el registro y control de pago de los contratos que celebre la Entidad y suministrar la información que le sea requerida;

d) Verificar que las solicitudes de compromiso cuenten con la apropiación presupuestal y saldos disponibles libres de afectación y expedir los certificados de disponibilidad presupuestal previamente a la formalización de los actos administrativos que tengan incidencia presupuestal;

e) Verificar que las cuentas de cobro que se tramiten en su dependencia, estén contempladas en el Programa Anual de Caja y llenen los demás requisitos legales establecidos para tal efecto;

f) Elaborar y presentar para la aprobación de la División Financiera los informes que deban rendirse sobre la ejecución presupuestal;

g) Establecer en coordinación con la División Financiera y Administrativa las partidas a situar para las Procuradurías Departamentales y llevar el registro y control de su ejecución;

h) Adoptar un sistema de Presupuestación por Programas y dependencias;

i) Las demás que sean asignadas por la ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 129. La Sección de Contabilidad *tendrá las siguientes funciones:*

a) Llevar la contabilidad general de la entidad, tanto de fondos como de bienes, conforme a las normas establecidas;

b) Elaborar los balances y estados financieros de las operaciones efectuadas por la Procuraduría General de la Nación;

c) Efectuar la imputación contable de las cuentas relacionadas con las obligaciones adquiridas por la entidad;

d) Elaborar las conciliaciones bancarias;

e) Incorporar a la contabilidad general los informes contables de las dependencias fuera de Santafé de Bogotá;

f) Adoptar adicionalmente el Sistema de Contabilidad por Centros de Costos;

g) Preparar análisis periódicos de los estados financieros y hacer las proyecciones con base en los mismos para su presentación a la División Financiera;

h) Presentar a la Contraloría General de la República y a la Dirección General de la Contabilidad Pública del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los balances y estados financieros de la Entidad;

i) Recepcionar, revisar, liquidar y tramitar las cuentas que presenten los acreedores de la entidad;

j) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la División.

ARTICULO 130. Sección de Tesorería. *Esta Sección tendrá las siguientes funciones:*

a) Recibir y custodiar los dineros y títulos que por diversos conceptos recaude el organismo;

b) Efectuar los pagos correspondientes conforme al Programa Anual de Caja verificando los soportes legales correspondientes y la correcta identificación del beneficiario;

c) Girar oportunamente los recursos necesarios para satisfacer las obligaciones asumidas por el organismo tanto a nivel central como departamental y provincial;

d) Llevar los registros fiscales que exige la Contraloría General de la República y los demás que se consideren necesarios para el buen funcionamiento de la Sección;

e) Preparar y presentar los informes exigidos por la Dirección del Tesoro Nacional, la Contraloría General de la República y demás entidades que lo requieran;

f) Constituir las reservas de caja con base en el PAC autorizado y enviar la relación a la Dirección General del Presupuesto y a la Dirección del Tesoro Nacional para su correspondiente seguimiento;

g) Expedir los certificados de pago y descuentos efectuados por la Entidad;

h) Las demás que sean asignadas por la ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones de la Sección.

ARTICULO 131. Comité Operativo *tendrá las siguientes funciones:*

a) Evaluar el funcionamiento de cada una de las dependencias administrativas y determinar políticas que permitan el desarrollo de cada una de ellas;

b) Evaluar la ejecución del presupuesto y las necesidades de inversión y funcionamiento, señalando las prioridades de las mismas;

c) Reunirse ordinariamente una vez al mes y extraordinariamente cuando el Secretario General lo convoque;

d) Las demás que sean asignadas por ley y/o resolución motivada del Procurador General, que estén acordes con la naturaleza de las funciones del Comité.

PARAGRAFO. El Comité Operativo *estará integrado por el Viceprocurador o su Delegado, el Secretario General, los Jefes de la División Administrativa, Recursos Humanos, Financiero, Sistemas, el Jefe de Planeación y el Jefe de la División Jurídica.*

El Comité Operativo será presidido por el Viceprocurador General y en su ausencia, por el Secretario General.

Las funciones de Secretario del Comité Operativo serán desempeñadas por quien designe la Secretaría General.

ARTICULO 132. Junta de Licitaciones. *Estará integrada por el Procurador General o su Delegado, el Secretario General y los Jefes de las Divisiones Administrativa, Financiera y Jurídica.*

PARAGRAFO. La Junta de Licitaciones se reunirá por convocatoria del Procurador General o del Secretario General, quien además la presidirá.

ARTICULO 133. La Junta de Licitaciones *tendrá las siguientes funciones:*

a) Designar los comités que deban efectuar las evaluaciones jurídicas, técnicas y financieras de las propuestas recibidas en las diferentes licitaciones, de acuerdo con la naturaleza y objeto de las mismas;

PARAGRAFO. Cuando el bien a adquirir exija un concepto técnico especializado, se podrá invitar a conformar el Comité Técnico a funcionarios de otra entidad estatal.

b) Estudiar las evaluaciones que presenten estos comités y con fundamento en éstas rendir al Señor Procurador General los conceptos que correspondan y hacer las recomendaciones que convengan para la respectiva adjudicación. Del acta que contenga la recomendación serán remitidas sendas copias a las Divisiones Jurídica y Administrativa para la elaboración de los proyectos de resolución de adjudicación, comunicaciones, notificaciones y contratos respectivos para la firma del Procurador General;

c) Asistir a las diligencias de apertura y cierre de las licitaciones y tomar las decisiones que sean necesarias en desarrollo de las mismas;

PARAGRAFO. Se entiende para todos los efectos que la Junta de Licitaciones y Adquisiciones se someterá al régimen de contratación administrativa que señale la ley.

d) Las demás que le asigne el Procurador General.

TITULO IX

DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y EN LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

ARTICULO 134. Concepto. *La Carrera de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo es un sistema técnico de administración de personal*

que tiene por objeto garantizar la eficiencia de estas entidades y ofrecer a todos los ciudadanos igualdad de oportunidad para el acceso a ellas, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la Carrera, como también establecer la forma de retiro de la misma.

ARTICULO 135. Clasificación de los empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo. *Los empleos de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:*

En la Procuraduría General de la Nación:

a) De Carrera Administrativa

b) De Libre nombramiento y remoción

En la Defensoría del Pueblo:

a) De Carrera Administrativa

b) De Libre nombramiento y remoción.

ARTICULO 136. Empleos de Carrera. *Todos los empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, son de Carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.*

Los empleados de libre nombramiento y remoción son:

a) En la Procuraduría General de la Nación:

- *Viceprocurador General*
- *Secretario General*
- *Procurador Auxiliar*
- *Procurador Delegado*
- *Agentes del Ministerio Público*
- *Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público*
- *Director Nacional de Investigaciones Especiales, y los demás empleos que integren la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.*
- *Asesores del Despacho*
- *Veedor*
- *Secretario Privado*
- *Procurador Departamental*
- *Procurador Provincial*
- *Procurador Regional*
- *Procurador Distrital*
- *Procurador Metropolitano*
- *Jefe de Planeación*

- Jefe de Control Interno

- Jefe de la Oficina de Prensa

- El Jefe de la Sección de Seguridad, los agentes adscritos a su Despacho, y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera que sea la denominación del cargo.

- Tesorero

b) En la Defensoría del Pueblo:

- Secretario General

- Veedor

- Defensor Delegado

- Director Nacional

- Defensor Regional

- Subdirector de Servicios Administrativos

- Subdirector Financiero

- Secretario Privado

- Jefe de Oficina

ARTICULO 137. Provisión de los Empleos. *La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario. En los de Carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso.*

ARTICULO 138. Encargo de los Servidores Públicos en Carrera. *Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de Carrera, los Servidores Públicos inscritos en el escalafón de la Carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo, podrán ser encargados de dichos empleos, si llenan los requisitos para su desempeño, hasta por cuatro (4) meses prorrogables por una sola vez y máximo por el mismo término. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales, que no podrán tener una duración superior a cuatro (4) meses, salvo que el nominador los prorrogue por una sola vez, hasta por un término igual.*

CAPITULO II

PROCESO DE SELECCION

ARTICULO 139. Concepto. *El proceso de selección de personal tiene por objeto desarrollar las diferentes etapas que se adelantan para proveer un cargo de Carrera, mediante el sistema de concurso.*

ARTICULO 140. Concursos. *Los concursos son de dos clases:*

a) Abiertos, para el ingreso de nuevo personal a la Carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo. En ellos podrán participar también quienes se encuentren vinculados y cumplan con los requisitos para dicho concurso;

b) De ascenso, para personal escalafonado.

ARTICULO 141. Etapas del Proceso de Selección. *El proceso de selección comprende las siguientes etapas:*

a) Convocatoria

b) Reclutamiento

c) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección

d) Conformación de listas de elegibles, y

e) Período de prueba.

ARTICULO 142. Convocatoria. *La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y se efectuará mediante aviso que deberá contener toda la información referente al empleo. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo en los aspectos inherentes al cambio de sitio y fecha de recepción de las inscripciones, o al cambio de la fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo el concurso, casos en los cuales deberá darse aviso oportuno a los interesados.*

ARTICULO 143. Reclutamiento. *Es la etapa en la cual se efectúa el estudio de la documentación aportada por los aspirantes. Con base en el estudio se elaborará la lista de aspirantes admitidos y rechazados, indicando en esta última la razón del rechazo que no podrá ser otra que el incumplimiento de los requisitos señalados en la convocatoria.*

Tampoco podrán ser admitidos aquellos aspirantes que habiéndose inscrito en la Procuraduría General de la Nación o en la Defensoría del Pueblo, en los seis (6) meses anteriores no hayan aprobado un concurso para un cargo de la misma denominación o de grado superior.

ARTICULO 144. Instrumentos de Selección. *Los instrumentos de selección consisten en pruebas orales o escritas u otros medios igualmente idóneos y cualquiera que sea su modalidad se deben preparar de manera que conduzcan a establecer la capacidad, aptitud o idoneidad de los aspirantes, según la naturaleza de los empleos por proveer.*

ARTICULO 145. Lista de Elegibles. *La lista de elegibles se establecerá por resolución y de acuerdo con los resultados del concurso, tomando los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito.*

La lista de elegibles tendrá vigencia hasta de seis (6) meses y con las personas que figuren en ella se deberán proveer las vacantes que se presenten en los cargos para los cuales se conformó.

También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación.

ARTICULO 146. Período de Prueba. *La persona escogida por concurso abierto será nombrada en período de prueba por el término de cuatro (4) meses, al cabo del cual será calificada. Si la calificación es satisfactoria se escalafonará al*

servidor y si no es satisfactoria, deberá declararse insubsistente su nombramiento. En igual forma se procederá con el servidor público ascendido, cuando el ascenso conlleve cambio de nivel.

Al vencerse el período de prueba la administración entrará a definir la situación del Servidor Público, en un plazo máximo de treinta (30) días.

CAPITULO III

ESCALAFONAMIENTO

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

Compete a los Secretarios Generales de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo, inscribir en el escalafón a los servidores que tengan derecho a ello y registrar las novedades que se produzcan durante su permanencia en carrera.

CAPITULO IV

INTEGRACION DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

ARTICULO 148. La Comisión de la Carrera Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, *se integrará así:*

a) El Procurador General de la Nación o su Delegado, quien la presidirá;

b) El Director de Estudios del Ministerio Público;

c) Un Representante de los Procuradores Delegados;

d) Un Delegado de las Procuradurías Territoriales;

e) Dos Representantes de los Agentes del Ministerio Público;

f) El Veedor;

g) Dos Representantes de los demás servidores públicos de la Procuraduría.

Actuará como Secretario de la Comisión el Subdirector de Recursos Humanos.

ARTICULO 149. La Comisión de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, *se integrará así:*

a) El Secretario General, quien la presidirá;

b) El Jefe de la División Jurídica;

c) El Jefe de la División de Planeación;

d) El Veedor;

e) Un Representante de los demás servidores de la Defensoría;

f) El profesional responsable de las funciones de personal, quien actuará como Secretario de la Comisión.

ARTICULO 150. Funciones de las Comisiones de Administración de la Carrera Administrativa, *contempladas en esta Ley. Serán funciones de las Comisiones de Carrera las siguientes:*

a) Fijar las políticas y programas para las convocatorias, selección, ingreso y ascenso en la Carrera;

b) Establecer las pruebas psicotécnicas e instrumentos de medición;

c) Vigilar que los nombramientos provisionales no excedan el término legal;

d) Conceptuar en todos los casos, sobre la procedencia de inscribir en Carrera a los servidores de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo;

e) Pronunciarse sobre las reclamaciones que se formulen en asuntos relacionados con la Carrera.

PARAGRAFO. Esta Comisión sesionará, por derecho propio el primer día hábil de cada mes y extraordinariamente, cuando se requiera, convocada por el Secretario General.

ARTICULO 151. Elección de los Integrantes de las Comisiones, *contemplados en esta Ley.*

Los representantes de los servidores públicos a las comisiones de Carrera, serán elegidos por dos años en Colegios Electorales separados y sólo podrán ser reelegidos por una sola vez para el período siguiente.

ARTICULO 152. De los derechos y prestaciones de los Agentes del Ministerio Público. *Los Agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen el cargo.*

ARTICULO 153. Clasificación de los Agentes del Ministerio Público. *Los Agentes del Ministerio Público serán de libre nombramiento y remoción del Procurador General.*

CAPITULO V

DISPOSICION TRANSITORIA COMUN

ARTICULO 154. De la Incorporación a la Carrera Administrativa. *Dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de esta Ley, los servidores de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, se inscribirán en el escalafón de la Carrera Administrativa, acreditando los requisitos que exigía la ley para el cargo al momento de la posesión y la evaluación satisfactoria del desempeño, realizada por el Jefe inmediato. Contra la evaluación de desempeño procede el recurso de apelación ante la Comisión de la Carrera Administrativa.*

La evaluación del desempeño deberá efectuarse dentro del mes siguiente.

Quienes, dentro del plazo establecido en este artículo, no acreditaren dichos requisitos para el ejercicio del cargo, quedarán de libre nombramiento y remoción.

CAPITULO VI

FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION Y DEFENSOR DEL PUEBLO EN ASUNTOS DE LA CARRERA

ARTICULO 155. Funciones Asignadas al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo. *Corresponde al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, como responsables de la administración y vigilancia de la Carrera de los Servidores Públicos, cada uno en su Organismo:*

a) Vigilar el cumplimiento de las normas de carrera de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo. En caso de infracción de las mismas, solicitar al funcionario competente la iniciación de la respectiva investigación disciplinaria;

b) Conocer de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección, pudiendo dejarlos sin efecto, total o parcialmente, excluir de las listas de elegibles a las personas que hubieren incurrido en violación de las leyes o reglamentos que regulan la administración del personal al servicio del Estado y ordenar la revocatoria de nombramientos y otros actos administrativos, si comprobare que éstos se efectuaron con violación de las normas que regulan la materia;

c) Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en áreas relacionadas con la administración de personal.

ARTICULO 156. Creación de la Comisión de Personal. *Creánse sendas comisiones de personal en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo, para asesorar a los nominadores de dichos organismos en los asuntos de personal, en general, las cuales estarán conformadas por dos representantes del nominador y un representante de los empleados.*

CAPITULO VII

CALIFICACION DE SERVICIOS

ARTICULO 157. Concepto. *La calificación de servicios es el medio para evaluar el rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento laboral de los servidores públicos nombrados en período de prueba o inscritos en el escalafón de la carrera de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.*

ARTICULO 158. Fines. *La calificación de servicios deberá tenerse en cuenta para los siguientes objetivos:*

a) Constituir factor de puntaje en los concursos de ascenso;

b) Escalafonar en Carrera;

c) Conceder estímulos a los empleados;

d) Formular programas de capacitación;

e) Determinar la permanencia o el retiro del servicio;

f) Autorizar comisiones de estudio acordes con las funciones del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

ARTICULO 159. Competencia para Calificar. *Compete al superior inmediato la calificación de servicios de los servidores públicos bajo su dirección o a quien ejerza la supervisión directa del servidor por calificar.*

ARTICULO 160. Periodicidad de la Calificación. *Los servidores públicos de Carrera deberán ser calificados, por períodos anuales. De esta calificación harán parte las evaluaciones que se les haya efectuado por cambio temporal o definitivo de cargo o de jefe inmediato. No obstante, el nominador del organismo podrá ordenar en cualquier época que se les califique sus servicios. En todo caso, si la calificación no fuere satisfactoria deberá declararse insubsistente el nombramiento.*

ARTICULO 161. Obligatoriedad de Calificar. *El servidor público que sea responsable de calificar los servicios del personal tendrá la obligación de hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del término que se señale en el reglamento.*

Cuando la calificación no se realice, el servidor público deberá solicitar ante el superior jerárquico de quien ha debido calificar que ésta se produzca, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del término establecido para el calificador. En este caso la calificación deberá hacerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

ARTICULO 162. Requisitos de la Calificación. *La calificación debe ser:*

a) Objetiva, imparcial, fundada en principios de equidad y no constituye premio ni sanción;

b) La justa valoración del empleado como servidor público, teniendo en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas;

c) Referida a hechos concretos y condiciones demostradas por el calificado durante el lapso que abarca la calificación, apreciados dentro de las circunstancias en que desempeña sus funciones.

ARTICULO 163. Notificación de la Calificación. *La calificación de servicios deberá ser notificada personalmente al interesado; si no estuviere de acuerdo con ella, tendrá derecho a interponer los recursos en los términos y condiciones consagrados en el Código Contencioso Administrativo.*

ARTICULO 164. Declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios. *El nombramiento del servidor público escalafonado en Carrera deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, cuando obtenga una calificación de servicios no satisfactoria.*

La declaratoria de insubsistencia de un servidor público en Carrera de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo, como consecuencia de la calificación insatisfactoria del servicio, será causal de inhabilidad para desempeñar cargos en la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, por el término de un (1) año.

ARTICULO 165. Impedimentos y Recusaciones. *A los servidores públicos a quienes les corresponde calificar servicios, les serán aplicables las causales de impedimento y recusación consagradas en el Código Contencioso Administrativo.*

CAPITULO VIII

RETIRO DE LA CARRERA

ARTICULO 166. Causales de retiro del servicio. *El retiro del servicio de los servidores públicos de Carrera, se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en el evento contemplado en el artículo 167 de la presente Ley;

b) Por renuncia regularmente aceptada;

c) Por supresión del empleo;

d) Por retiro con derecho a pensión de vejez o jubilación;

e) Por invalidez absoluta;

f) Por edad de retiro forzoso;

g) Por destitución;

h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

i) Por orden o decisión judicial;

j) Por muerte del Servidor Público.

ARTICULO 167. Derechos y Estímulos para los Empleados de Carrera. *El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, cada uno dentro de su entidad, puede conferir comisiones a los funcionarios y empleados de Carrera, para adelantar cursos de especialización cumplir actividades de asesoría al Estado, o realizar investigaciones científicas o estudios relacionados con las funciones del Ministerio Público.*

Las comisiones pueden cumplirse en el territorio nacional o en el exterior.

TITULO X

SISTEMA DE NOMENCLATURA, CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS, INGRESO Y CONCURSO DE MERITOS, RETIRO DEL SERVICIO, REMUNERACION, PRESTACIONES SOCIALES, REQUISITOS, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, CALIDADES Y REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

ARTICULO 168. Clasificación de los empleos. *Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de la Procuraduría General de la Nación a que se refiere la presente Ley, se clasifican en los siguientes niveles:*

a) El Nivel Directivo *comprende los empleos con funciones de dirección general, de formulación de políticas, de adopción de planes, programas y proyectos para su ejecución y cumplimiento, a fin de participar en el desarrollo de las funciones*

que por delegación asigna el Señor Procurador General de la Nación para el cumplimiento de las atribuciones consagradas en la Constitución Nacional;

b) El Nivel Asesor *comprende tareas de asesoría a los funcionarios que encabezan las dependencias principales de la organización de la Procuraduría General de la Nación, aportando elementos conceptuales con rigor científico que sirvan de soporte al proceso de toma de decisiones;*

c) El Nivel Ejecutivo *comprende los empleos que tienen como funciones: dirección, coordinación y control de dependencias de la Procuraduría responsables de administrar, desarrollar y ejecutar políticas, planes, proyectos y programas;*

d) El Nivel Profesional *corresponde a los empleos cuyas funciones consisten en la aplicación de conocimientos, propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley dentro de una unidad o dependencia determinada en la organización de la Procuraduría General de la Nación;*

e) El Nivel Técnico *comprende los empleos cuya naturaleza demanda la aplicación de habilidades y destrezas que favorezcan la obtención de resultados básicos para desarrollos posteriores;*

f) El Nivel Administrativo *comprende los empleos cuyas funciones consisten en la aplicación de procedimientos, recursos indispensables para ejercitar una ciencia o un arte y desarrollar tareas complementarias y de apoyo a los niveles superiores y a la supervisión en los grupos de trabajo;*

g) El Nivel Operativo *incluye los empleos cuyas funciones se caracterizan por el predominio y el desarrollo de actividades manuales o tareas de ejecución.*

ARTICULO 169. Requisitos para el Ejercicio de los Empleos. *Para desempeñar los empleos correspondientes a los distintos niveles determinados en artículo anterior de esta Ley, es preciso satisfacer los siguientes requisitos generales:*

a) Nivel Directivo*: Los fijados en la Constitución, en la ley o en decretos especiales;*

b) Nivel Asesor, Ejecutivo y Profesional*: Título Profesional Universitario, estudios de postgrados o experiencia equivalente o relacionada;*

c) Nivel Técnico Administrativo*: Educación Superior o Secundaria, o conocimiento específico, o experiencia laboral equivalente o relacionada;*

d) Nivel Operativo*: Educación primaria o educación media o conocimientos específicos o experiencia laboral equivalente o relacionada.*

Con arreglo a los reglamentos que expida el Gobierno sobre requisitos mínimos para el desempeño de cargos para los distintos niveles antes señalados, la Procuraduría General de la Nación procederá a elaborar los manuales específicos de requisitos para los cargos de su planta de personal.

ARTICULO 170. Calidades. *Para desempeñar el cargo de Agente del Ministerio Público se requieren las mismas condiciones y calidades señaladas en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para Magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.*

ARTICULO 171. Calidades para ser Procurador Delegado. *Con excepción del Delegado para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las Funciones Administrativas, se requieren las mismas calidades y requisitos señalados en la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.*

PARAGRAFO. Para desempeñar el cargo de Procurador Delegado para la Vigilancia del Ejercicio Diligente y Eficiente de las Funciones Administrativas, se requieren las siguientes calidades: tener título profesional universitario y experiencia relacionada mínima de diez (10) años.

ARTICULO 172. Derechos. *Los Agentes del Ministerio Público tendrán los mismos derechos y estarán sujetos a las mismas inhabilidades, incompatibilidades, deberes y prohibiciones que exige la Ley Estatutaria de la Justicia para ejercer cargos en la Rama Judicial.*

ARTICULO 173. Régimen Disciplinario de los Funcionarios. *Los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación estarán sometidos al régimen disciplinario contemplado en el Decreto 250 de 1970 y en el 1660 de 1978 y en las leyes especiales sobre la materia.*

ARTICULO 174. Inhabilidades. *Además de las inhabilidades señaladas para desempeñar el cargo de Agente del Ministerio Público, no podrán desempeñar cargos o empleos en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo:*

a) Quienes se hallen en interdicción judicial;

b) Quienes padezcan alguna afección física o mental debidamente comprobada, que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo;

c) Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento que implique la privación provisional de la libertad, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada;

d) Quienes hayan sido excluidos de la profesión o suspendidos en su ejercicio;

e) Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público, dentro de los cinco (5) años anteriores;

f) Quienes hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos;

g) El servidor público que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado o por enriquecimiento ilícito;

h) Quienes a la presente Ley hayan sido retirados del servicio por haber obtenido calificaciones deficientes por decisión en firme. Esta inhabilidad durará cuatro (4) años;

i) Las demás que señale la ley.

ARTICULO 175. Incompatibilidades. *Los cargos y empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo son incompatibles:*

a) Con el desempeño de cargo, o empleo público o privado;

b) Con la gestión en nombre propio o ajeno ante las entidades públicas. Con la celebración por sí o por interpuesta persona de contrato con ellas;

c) Con las funciones de árbitro conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo;

d) Con la condición de miembro activo de la fuerza pública;

e) Con la gestión profesional de negocios ajenos y el ejercicio de la abogacía o de cualquiera otra profesión u oficio, salvo la docencia, siempre que no interfiera con el desempeño del cargo;

f) Con la de ser miembros activos de movimientos políticos e intervenir en debates de carácter electoral a excepción del ejercicio del sufragio;

g) Con las demás que señale la Constitución y las leyes.

ARTICULO 176. Escala de Remuneración. *La escala de remuneración para los diferentes niveles adoptados para la Procuraduría General de la Nación en esta Ley, se establecerá por decreto del Gobierno Nacional.*

ARTICULO 177. Planta de Personal. *El Gobierno Nacional en virtud de la facultad establecida por el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, creará los empleos, señalará sus funciones especiales y fijará sus dotaciones y emolumentos para los fines de esta Ley.*

ARTICULO 178. Ingreso a la Procuraduría General de la Nación. *El Ingreso al servicio de la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de Decreto de Nombramiento, expedido por el Procurador General de la Nación.*

Los servidores de la Planta de Personal prestarán sus servicios en las dependencias donde fueren nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan.

ARTICULO 179. Clases de Nombramiento en la Procuraduría General de la Nación, *tienen ocurrencia los siguientes nombramientos:*

a) Ordinario;

b) En período de prueba;

c) Provisional;

d) En interinidad.

ARTICULO 180. Provisión de los Empleos. *Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario.*

Los empleos de carrera se proveerán en período de prueba con las personas que hayan sido seleccionadas por el procedimiento del concurso.

PARAGRAFO. Cuando no sea posible proveer un empleo de carrera con personal seleccionado por el sistema de concurso, podrá proveerse el empleo mediante nombramiento provisional.

Para desempeñar en propiedad un cargo en la Procuraduría General de la Nación se requiere el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos para él.

ARTICULO 181. Designación en Interinidad. *Habrá lugar a la designación en interinidad:*

a) Cuando queda vacante un cargo y mientras se efectúa la designación en propiedad;

b) Cuando no pueda proveerse una vacancia definitiva con persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño, caso en el cual la interinidad no podrá pasar de doce (12) meses;

c) Cuando sale un servidor a licencia, por enfermedad o no remunerada, por el tiempo que ella subsista, y

d) Cuando se provea la vacante dejada por un servidor que ha pasado a desempeñar interinamente otro cargo.

ARTICULO 182. Prohibición de Separación del Cargo. *El servidor no podrá separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo o sucederlo, siempre y cuando su cargo sea de manejo y confianza.*

ARTICULO 183. Término para la Aceptación, Confirmación y Posesión en el Cargo. *El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho (8) días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.*

Quien sea designado como titular de un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos (2) meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo.

PARAGRAFO. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento, hasta por un término de treinta (30) días más.

ARTICULO 184. Traslados. *Se produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial.*

Cuando exista vacancia definitiva de un cargo de carrera, ésta puede ser llenada por el nominador, trasladando a un funcionario o empleado de carrera de igual categoría.

ARTICULO 185. Licencia no Remunerada. *Los servidores tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres (3) meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.*

Así mismo, se concederá licencia, hasta por dos (2) años a los servidores para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación.

ARTICULO 186. Permisos. *Los servidores de la Procuraduría General de la Nación tienen derecho a permisos remunerados en un mes por causa justificada así:*

El Procurador General de la Nación, Viceprocurador General, Procuradores Delegados, Procurador Auxiliar, Secretario General, Procuradores Departamentales, Agrarios y Judiciales, hasta por cinco (5) días; los demás empleados, hasta por tres (3) días.

Si un servidor ha disfrutado de sus tres (3) días de permiso y se presenta un hecho por calamidad doméstica o contrae nupcias, tendrá derecho a tres (3) días más, por lo cual deberá aportar la prueba pertinente dentro de los diez (10) días siguientes.

ARTICULO 187. Causales del Retiro del Servicio. *Son causales definitivas del retiro del servicio las siguientes:*

a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;

b) Por renuncia regularmente aceptada;

c) Por supresión del empleo;

d) Por retiro con derecho a jubilación;

e) Por invalidez absoluta;

f) Por retiro forzoso;

g) Por declaratoria de vacancia en razón de abandono del empleo;

h) Por destitución, y

i) Por muerte.

ARTICULO 188. Reconocimiento de Vacaciones no Causadas en Caso de Retiro del Servicio. *Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta (30) días calendario o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiere trabajado un año completo.*

ARTICULO 189. Días de vacancia. *Para todos los efectos legales los días de vacancia son:*

a) Los sábados, domingos, los días festivos, cívicos o religiosos que determina la ley y los de semana santa;

b) Los días comprendidos entre el veinte (20) de diciembre de cada año y el diez (10) de enero siguiente inclusive, para los servidores que disfruten colectivamen-

te de las vacaciones anuales. Sin embargo, el Procurador General de la Nación podrá organizar las vacaciones colectivas o individuales del personal de acuerdo con las circunstancias y necesidades del servicio.

ARTICULO 190. Día Judicial. *Establécese como Día Judicial para la Procuraduría General de la Nación el 17 de diciembre de cada año.*

ARTICULO 191. Horario de Trabajo. *El horario de trabajo en la Procuraduría General de la Nación será de lunes a viernes de 8 a. m. a 12 m y de 2 p. m. a 6 p. m.*

ARTICULO 192. Prestaciones Sociales. *Las prestaciones sociales consagradas en esta Ley y en otras disposiciones aplicables son irrenunciables con excepción de la Pensión de Invalidez que es inembargable; las demás, así como los sueldos, sólo podrán serlo hasta un 50% siempre que sean en favor de cooperativas o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con las disposiciones civiles.*

ARTICULO 193. Prima de navidad. *Los servidores de la Procuraduría General de la Nación tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un mes de sueldo que corresponda al cargo en 30 de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*

PARAGRAFO. Cuando un servidor no hubiere laborado el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, que se liquidará con base en el último salario devengado.

ARTICULO 194. Auxilio Funerario. *Cuando fallezca un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se pagarán directamente con cargo al respectivo presupuesto los gastos funerarios correspondientes, por un monto equivalente a diez (10) salarios mínimos vigentes para la fecha del fallecimiento.*

El pago se efectuará mediante la presentación de los comprobantes respectivos en original, a la persona que demuestre haber sufragado los gastos.

ARTICULO 195. Sanción de Destitución. *La sanción de destitución acarrea la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de uno a cinco años, la que será decretada en la misma providencia que ordena la separación del cargo.*

ARTICULO 196. Pensión Vitalicia de Condiciones Especiales Beneficiarios. *El cónyuge supérstite, el compañero o compañera permanente y los hijos menores o los mayores incapacitados física o mentalmente y de manera permanente, de un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público que muriere como consecuencia de homicidio voluntario, durante el desempeño de su cargo y sin haber cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para adquirir el derecho a la Pensión de Jubilación, tendrá derecho a una Pensión Vitalicia del 75% del sueldo o salario que devengaba al momento de su muerte.*

ARTICULO 197. Descuentos y Deducciones. *Los habilitados cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate*

de cuotas de Previsión Social, de Cooperativas, o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

ARTICULO 198. Auxilio de Cesantía. *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía se estará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia.*

ARTICULO 199. Provisión de Cargos. *Mientras se expide el decreto reglamentario de esta Ley, la Procuraduría General de la Nación, proveerá los cargos de conformidad con el Decreto 590 de 1993, y las normas relacionadas con la carrera judicial, para quienes desempeñen funciones de agente de Ministerio Público.*

ARTICULO 200. Transitorio. *Las diligencias disciplinarias que al entrar en vigencia esta Ley se hallen en trámite en las distintas oficinas o despachos de la Procuraduría, continuarán su curso normal hasta la decisión final de conformidad con las competencias y procedimientos anteriores.*

ARTICULO 201. Transitorio. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales ante los Juzgados Regionales. *Corresponde a los Procuradores Judiciales Penales, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal:*

a) Intervenir en las investigaciones previas y en los procesos que se adelanten en las Unidades de Fiscales Delegados ante los Juzgados Regionales;

b) Intervenir en los procesos que conocen los Jueces Regionales;

c) Ejercer las demás funciones que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación.

ARTICULO 202. Operaciones Presupuestales. *El Gobierno Nacional realizará las operaciones presupuestales necesarias al desarrollo y aplicación de la presente Ley.*

ARTICULO 203. Vigencia. *Esta Ley rige desde su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, de manera especial la Ley 4a. de 1990; el Decreto 521 de 1971; el Decreto 2311 de 1989; los parágrafos 1° y 2° del artículo 178 de la Ley 136 de junio 2 de 1994; el artículo 97 y el parágrafo correspondiente de la Ley 99 de 1993.*

El Presidente del honorable Senado de la República,

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

El Secretario General del honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

ALVARO BENEDETTI VARGAS

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 28 de julio de 1995.

El Ministro del Interior, Delegatario de Funciones Presidenciales,

Horacio Serpa Uribe.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Néstor Humberto Martínez Neira.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Guillermo Perry Rubio.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Estima el demandante que la ley acusada vulnera los artículos 4, 150, 154 y 163 de la Carta Política, pues en su concepto esta debió ser "de exclusiva inciativa Ejecutiva", es decir que sólo podía el Gobierno Nacional presentar el respectivo proyecto a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser éste el encargado del manejo de las finanzas nacionales, como así lo establece el inciso 2o. del artículo 154 de la Constitución.

Expresa que no tendría razón de ser lograr la aprobación de una ley, si ella no podrá ejecutarse por falta de recursos presupuestales, ya que no se contó con la previa aprobación del funcionario encargado legalmente de conseguir y distribuir en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, los recursos fiscales. De ser ello así, estima que se deslegitima la acción de los poderes públicos, se pierde eficacia legislativa y ejecutiva, y se desautoriza implícitamente al Estado mismo.

Afirma que lo anteriormente expuesto es tan cierto, que la misma Ley 201 de 1995, en su artículo 202 dispone: "Operaciones Presupuestales. El Gobierno Nacional realizará las operaciones presupuestales necesarias al desarrollo y aplicación de la presente Ley".

Agrega que la ley demandada crea cargos nuevos e incrementa el número del algunos ya existentes, lo cual conlleva al incremento del presupuesto de la Procuraduría en relación con los últimos años, y que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tuvo iniciativa ni avaló el proyecto que hoy es la Ley 201 de 1995, para poder solventar los gastos que estos cambios generan.

Con fundamento en las premisas anteriores, concluye manifestando que el principio constitucional de la prevalencia del interés general, resulta menoscabado al tener el Gobierno que reasignar forzosamente y en contravía de la Carta Fundamental, unos recursos fiscales inicialmente destinados a otros objetivos.

Por las razones expuestas, solicita que la ley acusada sea declarada inexequible, por cuanto quebranta el ordenamiento constitucional.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministro del Interior presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta en primer término, que el problema planteado debe abordarse a partir del análisis de la competencia que la Constitución otorga en materia de inciativa legislativa a los órganos estatales y a las Cortes.

Señala que los fundamentos de la demanda radican en una contradicción aparente; por un lado, la iniciativa gubernamental consagrada en el artículo 154 de la Carta Política, y por el otro, la que se otorga a las corporaciones judiciales y a los órganos estatales en materia de estructura y funciones de las entidades del orden nacional.

Agrega que a pesar de que el actor considera que las implicaciones económicas de una ley de esta naturaleza determinan la ineludible intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo y trámite de tales propuestas, no se requiere para ello un aval de carácter gubernamental. Sobre el particular, indica que el numeral 7o. del artículo 150 superior no se extiende a los demás órganos estatales y ramas del poder público, aunque todos ellos sean del orden nacional, como lo interpreta el demandante.

Por consiguiente, expresa que la restricción que impone el artículo 154 numeral 2o. de la Constitución a la iniciativa legislativa en estas materias, no resulta aplicable al caso de las entidades señaladas en el artículo 156 de la Carta Política, puesto que el orígen de las iniciativas legislativas en determinadas materias resulta trascendental para la concreción de otros mandatos constitucionales determinantes en un estado de derecho, y además, porque la separación funcional de las ramas del poder público y de los órganos estatales proclamada por el artículo 113 superior, requiere de mecanismos como el que aquí se estudia, a fín de lograr su verdadera eficacia.

Afirma que si las entidades debieran sujetarse a los dictados financieros y presupuestales de un gobierno para culminar exitosamente la expedición de una ley relacionada con el ejercicio de sus funciones constitucionales, el artículo 113 de la Carta Política quedaría sin instrumentos que lo garantizaran.

Con fundamento en lo anterior, expresa que la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley en forma directa ante el Congreso de la República sin necesidad de recurrir a la intermediación o al aval de un tercero, se otorga a todos los órganos estatales con el objeto de preservar su autonomía cuando se trate de la determinación de su estructura y funciones, como ocurre con el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Sostiene el señor Ministro, que implícitamente se ataca el trámite de urgencia al entonces proyecto de ley, debatido y aprobado en sesiones conjuntas de las correspondientes comisiones constitucionales en primer debate, y advierte que se trata de una competencia exclusiva y excluyente del Presidente de la República en contravía de lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 5a. de 1992.

Con fundamento en lo anterior, manifiesta que "dicha norma no modifica el artículo 163 de la Carta, pues no reglamenta el mensaje de urgencia o su titularidad; lo que hace es enumerar los eventos en que las comisiones constitucionales de ambas Cámaras o de la misma, pueden sesionar en forma conjunta. De admitirse el argumento del demandante, las comisiones no podrían sesionar conjuntamente en el evento previsto en el numeral primero, aunque tal

disposición sólo se limite a desarrollar un mandato constitucional contenido en otro aparte de la Norma Fundamental".

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, y aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto del 21 de marzo de 1996, se remitió el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación, quien mediante oficio número 962 del 23 de mayo del mismo año y dentro del término legal, rindió el concepto de rigor solicitando a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 201 de 1995, en relación con los cargos esgrimidos en la demanda.

En sustento de su apreciación, comienza su intervención haciendo una breve reseña histórica de la evolución del Ministerio Público hacia su autonomía orgánica y funcional. Manifiesta que la Procuraduría General de la Nación aparece inicialmente vinculada a la Rama Ejecutiva del Poder Público, dependiendo jerárquicamente de ella, pero que a través de la progresiva regulación de que ha sido objeto la Constitución Política, ha tenido una marcha ascendente en el sentido del reconocimiento y obtención de su autonomía e independencia orgánica y funcional.

Con fundamento en lo anterior, señala que impulsar ante el Congreso de la República un nuevo marco legal que le asegure a la Procuraduría atender en mejor forma las tareas encomendadas a ella por la Carta Política, es propio del resorte de quien debe dirigir con autonomía orgánica y funcional el aparato administrativo a partir del cual habrán de cumplirse dichas tareas.

La pretensión consignada en la exposición de motivos de la Ley 201 de 1995, consistió especialmente en que esa entidad pudiera obtener la respetabilidad en cuanto a su funcionamiento, en la medida en que es dotada de la suficiente consistencia organizativa que la ubicara en un lugar destacado en la estructura del Estado por ser un organismo de control, y que pudiera contar con una función disciplinaria cuya pretensión solo se planteara ante el Congreso de la República con la mayor idoneidad institucional por quien la dirige.

Por su parte, advierte el citado funcionario, que afirmar que la iniciativa legislativa en cuanto concierne a la estructura del Ministerio Público no es asunto relativo a la competencia del Procurador General de la Nación, y en cambio sostener que es de la órbita del Presidente de la República es proponer el desconocimiento de lo que la Carta Política del 91' ha consagrado como autonomía orgánica y funcional de los órganos de control y retornar a épocas ya superadas, en las que el Jefe de la Rama Ejecutiva era el Supremo Director del Ministerio Público, con las nefastas consecuencias que para la protección del orden jurídico conllevaba.

De otro lado, agrega el concepto fiscal que para responder a la acusación que se formula contra la Ley 201 de 1995, en el sentido de que con ella se violó la preceptiva superior que establece en el artículo 150 numeral 7o. la iniciativa legislativa exclusiva en cabeza del Gobierno Nacional, es necesario distinguir entre la estructura de la administración nacional -que es la prevista en el numeral mencionado- y la estructura de los demás órganos del Estado, que según la disposición constitucional encargada de definir la organización general del mismo, tienen funciones separadas aún cuando les corresponda colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

Así, afirma que la estructura de la administración nacional, cuya determinación corresponde al Congreso de la República, es un concepto que se refiere en particular a la Rama

Ejecutiva del Poder Público, pues a ella pertenecen los organismos cuya creación, supresión o funcionamiento determinan la existencia de la misma.

De otra parte, manifiesta el señor Viceprocurador que dentro de un exámen sistemático de las normas violadas, se llega a la misma conclusión, pues al corresponderle al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa la creación, fusión o supresión de los empleos que demande la administración central, la fusión de las entidades u organismos administrativos nacionales y la modificación de la estructura de los Ministerios y demás entidades u organismos administrativos nacionales, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la ley, es apenas natural que la titularidad de la iniciativa recaiga en el Jefe del Ejecutivo.

Llama la atención acerca del carácter de las atribuciones presidenciales enumeradas anteriormente, las cuales están contempladas en los numerales 14 a 16 del artículo 189 de la Carta, en el sentido de que ellas se refieren a la administración central -numeral 14- y a las entidades u organismos administrativos nacionales, excluyéndo por ende a los demás organismos pertenecientes a las otras ramas u órganos de la estructura del Estado, como el Ministerio Público, y en particular, la Procuraduría General de la Nación.

Señala el concepto fiscal, que lo anterior tiene especial relevancia a propósito de la acusación, que da lugar a pensar que el actor parte del supuesto de que cuando en el numeral 7o. del artículo 150 constitucional se utiliza la expresión "y otras entidades del orden nacional", está aludiendo a aquéllas que conforman los órganos de control, siendo que las precisiones contenidas en los numerales del artículo 189 superior, despejan toda duda al respecto.

Finalmente, considera que la autonomía del Ministerio Público invocada como factor de titularidad de la iniciativa legislativa en cabeza del Director Supremo de dicho órgano respecto de la materia aquí tratada, ha de contemplar necesariamente el concurso del legislador en razón de la cláusula general de competencia atribuída a él por la Carta para todas las decisiones que conciernen a la determinación de la estructura y funciones de las distintas ramas y órganos que conforman el Estado colombiano, en tanto es la Rama Legislativa del Poder Público la que le da coherencia al Ministerio Público con el resto del aparato estatal, según lo dispuesto en la Constitución Política.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 201 de 1995.

Segunda. Problema jurídico a resolver.

Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional en el presente asunto, dilucidar según los cargos de la demanda, si al tramitarse y aprobarse la Ley 201 de 1995 se quebrantaron los artículos 150-7 y 154 de la Constitución Política, ya que según el demandante, al definirse en dicha ley la estructura de la Procuraduría General de la Nación y comprometerse para ello recursos presupuestales, la iniciativa legislativa del proyecto de ley correspondía al Presidente de la República, y no como sucedió, al Procurador General de la Nación quien presentó ante el Congreso el citado proyecto.

Tercera. De la iniciativa legislativa en la Constitución de 1991

Dentro del Título VI de la Carta Fundamental, se incluye el Capítulo 3 relativo al tema "de las Leyes" que desarrolla entre otros, la llamada "Cláusula General de Competencia" (artículo 150), las leyes estatutarias (arts. 151 a 153), la iniciativa legislativa (arts. 154 a 156) y los requisitos y el trámite que se debe seguir para la aprobación y sanción de las leyes (arts. 157 a 170).

3.1 De la Iniciativa Legislativa

Dentro de este contexto, el artículo 154 de la Constitución Política dispone en forma genérica, que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156 o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

En relación con la iniciativa legislativa, esta Corporación mediante sentencia No. C-266 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, expresó:

"En el proceso de formación de las leyes, tiene especial importancia la ***iniciativa****, que corresponde a la facultad de presentar proyectos de ley ante las Cámaras, con el efecto de que éstas deben darles curso. Cuando la Constitución establece las reglas de la iniciativa, señala cómo podrá comenzar el trámite de aprobación de una ley.*

De conformidad con los artículos 154 y 155 de la Constitución Política, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras, a propuesta*: a) de sus miembros; b) del Gobierno Nacional; c) por iniciativa popular en los casos previstos en la Carta Política, y d) por la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral,* ***el Procurador General de la Nación*** *y el Contralor General de la República,* ***en cuanto se refieran a asuntos relacionados con materias relativas a las funciones que les compete cumplir.***

No obstante lo anterior, en la Carta Política se consagran excepciones en cuanto a la presentación de proyectos de ley que se refieren a los asuntos que se indican a continuación, los cuales sólo pueden ser dictados o reformados a iniciativa del Gobierno Nacional: los que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones públicas (artículo 150-3 CP.); los que determinan la estructura de la administración nacional, la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; los que reglamenten la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; los que creen o autoricen la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (artículo 150-7 CP.); los que concedan autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (artículo 150-9 CP.); los que establezcan rentas nacionales y fijen los gastos de la administración (artículo 150-11 CP.); los que organicen el crédito público (artículo 150-19, literal a) CP.); los que regulen el comercio exterior y el régimen de cambios internacionales (artículo 150-19 literal b) CP.); los que fijen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (artículo 150-19 literal e) CP.); los relaciona-

dos con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva (artículo 150-22 CP.); los que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; los que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales y los que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (art. 154 inciso 2o. CP.).

La iniciativa de la que aquí se trata, en cuanto corresponda a la facultad constitucional de "modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales, con sujeción a los principios y reglas que defina la ley", compete de modo exclusivo y excluyente al Ejecutivo, razón por la cual sólo pueden ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno" (negrillas fuera de texto).

Hay pues, en los términos del citado precepto y según se infiere de lo expresado por la jurisprudencia de la Corporación, tres clases de iniciativa legislativa, a saber:

a) La que corresponde o de la que son titulares los miembros de las Cámaras, es decir, tanto los Senadores de la República como los Representantes a la Cámara, en la respectiva célula legislativa;

b) La llamada "iniciativa popular", consagrada en el artículo 156 de la Carta Política, según la cual:

"Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país (...)".

c) La que tienen las entidades señaladas en el artículo 156 superior, a cuyo tenor literal se dispone:

"La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, ***el Procurador General de la Nación****, el Contralor General de la República,* ***tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones****" (negrillas fuera del texto).*

De lo anterior se desprende que dentro de las entidades enumeradas por el artículo 156 que están habilitadas constitucionalmente para presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones, está la Procuraduría General de la Nación, a través de su titular o supremo director.

Por su parte, el artículo 278 de la Carta Política, al regular lo relativo al Ministerio Público, señala:

"El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

(...)

3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.

(...)" (negrillas fuera de texto).

3.2 El contenido de la Ley 201 de 1995 y el objeto de la reforma a la Procuraduría General de la Nación.

Según el encabezamiento de la Ley 201 de 1995, ésta se ocupa de establecer la "estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones".

Según se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Procurador General de la Nación ante el Senado de la República el 16 de mayo de 1995, el propósito del mismo es "proveer a la Procuraduría del marco legal que le asegure atender en mejor forma la función encomendada por la Constitución Política en cuanto a la vigilancia del cumplimiento de ésta, el cumplimiento de las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, así como para asegurarle a los ciudadanos el ejercicio y disfrute de sus derechos", y para velar porque las funciones administrativas se realicen de manera diligente y eficiente y garantizar por dicho conducto, una administración pública "ajustada a los requisitos de calidad que favorezcan la paz y el progreso social".

Y se agregó en el citado proyecto de ley, que "la defensa que de los intereses sociales y del medio ambiente corresponde atender a la Procuraduría General de la Nación precisa de un nuevo estatuto legal que asegure una efectiva protección de los derechos humanos y un ejercicio de la función disciplinaria y preventiva, ajustada a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".

Con base en dichas necesidades y exigencias, señaló el Jefe del Ministerio Público para fundamentar el proyecto de ley, que "todo el conjunto de innovaciones que en la administración pública implican una acción más robusta por parte del Ministerio Público y que aconsejan la expedición de una nueva ley para sustituír la Ley 4a de 1990, la cual, no obstante ser anterior y estar desfasada en relación con la actual Carta Constitucional, configura aún el marco normativo básico que orienta la actividad disciplinaria en el país".

Según las precisiones consignadas para justificar la procedencia de la reforma de la Procuraduría, dentro de las principales innovaciones que se sugieren en el proyecto de ley, se señalan las siguientes:

a) Robustecer la procuraduría preventiva, cuyo objetivo es velar por el interés superior para que se cumplan los principios fundamentales, los fines esenciales del Estado y los derechos inalienables de las personas;

b) Una más clara diferenciación entre la función disciplinaria y algunas funciones preventivas, las cuales habrán de realizarse por conductos funcionales diferentes;

c) La institucionalización de Procuradurías Delegadas nuevas, como la concebida para la Vigilancia del Servicio Diligente y Eficiente de las Funciones Administrativas, a través de la cual se velará por una mejor calidad de los servicios públicos y asegurar el mejor desarrollo del control interno, entre otras;

d) La creación de Procuradurías Regionales, Distritales y Metropolitanas, concordantes con los desarrollos que han tenido ocurrencia en materia de ordenamiento territorial y descentralización administrativa;

e) Ampliación de la cobertura del Ministerio Público para responder a las nuevas instituciones creadas por la Carta de 1991;

f) La creación del Estatuto de la Carrera Administrativa en el Ministerio Público y un conjunto de disposiciones de carácter laboral, y

g) Otras disposiciones relativas a la consecución de acciones pertinentes en defensa de las comunidades étnicas, etc.

Cuarta. Improcedencia del cargo y exequibilidad de la Ley 201 de 1995 en lo acusado.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, concluye esta Corporación que el cargo formulado contra la ley acusada no prospera, ya que no se quebrantó el procedimiento establecido por el ordenamiento superior para la tramitación y aprobación del proyecto de ley.

En efecto, lo anterior tiene sustento en que tratándose de un proyecto de ley relacionado con las funciones, estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, estaba facultado constitucionalmente el Jefe del Ministerio Público para presentarlo en cualquiera de las Cámaras, como así lo hizo según se deduce de los antecedentes que obran dentro del expediente a los cuales se ha hecho referencia ampliamente.

Además, es preciso indicar que la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley en forma directa ante el Congreso de la República sin necesidad de recurrir a la mediación o autorización de un tercero, se otorga a todos los órganos estatales en ejercicio de su autonomía constitucional, cuando se trate de la determinación de su estructura y funciones, como ocurre con la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Por consiguiente, mal puede exigirse, como lo pretende el actor, que la iniciativa sea del Gobierno Nacional, a través del Ministro de Hacienda Pública, pues la misma atribución está expresamente señalada por la Carta Política al Procurador General de la Nación en la forma mencionada, y de otro lado, no corresponde a uno de aquellos proyectos que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 inciso segundo superior.

Por último, en caso que se admitieran las razones esgrimidas por el demandante, en cuanto a que el proyecto de ley relativo a la reestructuración de la Procuraduría corresponde promoverlo al Gobierno Nacional por incluirse en él una disposición que compromete operaciones de orden presupuestal, se quebrantaría el principio constitucional en virtud del cual no sólo existen además de las ramas del poder público, unos órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, dentro del cual está el Ministerio Público, sino que además, "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Por lo tanto, mal podría el Gobierno Nacional, desconociendo el citado principio, ocuparse de definir o modificar la estructura y organización de uno de los órganos de control del Estado -como lo es la Procuraduría-, lo cual limitaría la autonomía e independencia de esta para el cabal cumplimiento de las funciones que la Constitución le señala. Es claro entonces, que compete directamente al Procurador, como lo dispuso el constituyente de 1991, la elaboración, preparación y presentación del proyecto de ley en "materias relacionadas con sus funciones", no obstante que para lograr los propósitos que se persiguen, sea necesario realizar operaciones presupuestales por parte del Gobierno Nacional.

Por lo demás, si en gracia de discusión se aceptara la tesis del demandante, se llegaría al extremo de que la mayoría, si no todos los proyectos de ley, deberían tener origen y ser de

iniciativa del Gobierno Nacional, pues siempre que se reestructure una entidad u órgano del Estado o se desarrolle un precepto de orden constitucional, se requiere que el Gobierno realice las operaciones presupuestales necesarias para su real y efectiva ejecución.

En razón a lo expuesto, el cargo esgrimido por el demandante contra la Ley 201 de 1995 por vicios de procedimiento en su formación, no prospera por cuanto no se vulneró el ordenamiento constitucional.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 201 de 1995 en cuanto al cargo formulado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-444
septiembre 19 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-
Régimen salarial funcionarios del Congreso

Referencia: Expediente D-1219

Ley 223 de 1995 artículo 281.

Actor: Yesid Rodríguez Velandia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Yesid Rodríguez Velandia, contra el artículo 281 de la Ley 223 de 1995, afirmando su competencia en lo dispuesto por el art. 241-4 de la Constitución

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada:

LEY 223 DE 1995

"por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia ,

DECRETA:

*"**Artículo 281.** Los ingresos que reciban los funcionarios **del Congreso** por todo concepto, incluyendo las primas constituye factor salarial".*

III. LA DEMANDA

Aun cuando la demanda se dirige contra toda la norma antes transcrita, el concepto de la violación lo hace consistir el demandante en que la expresión "del congreso", que aquella emplea para referirse a sus destinatarios, es decir, a los funcionarios de esta Corporación, respecto de los cuales prescribe que todos los ingresos que reciban en desarrollo de su actividad laboral, incluyendo las primas, constituyen factor salarial, es inconstitucional por violar el principio de igualdad, en la medida en que, de manera injustificada, privilegia a dichos servidores, pues la prima del 30% de sus ingresos adquiere para ellos carácter salarial, mientras que para otros funcionarios de las ramas ejecutiva y judicial ese beneficio laboral no es reconocido. Al eliminarse la expresión "del Congreso" contenida en dicha disposición, el nuevo texto de la norma permitiría que el beneficio en ella consagrado cobije a todos los funcionarios públicos.

IV. INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó a esta Corporación se declare exequible la norma acusada, con los argumentos que se resumen así:

A pesar de que la Constitución Política consagra en su artículo 13 el derecho a la igualdad como un derecho fundamental de las personas, este no es y no puede ser absoluto, puesto que para determinar la igualdad se debe respetar igualmente la diferencia. Sin embargo, aún en el tratamiento distinto que se dé a cada situación, no se puede desconocer que el legislador debe garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos a las personas, sin que para ello se establezca ningún tipo de limitación o discriminación por razón de raza, sexo, origen, condición social, etc.

De lo anterior deduce que el derecho a la igualdad se desenvuelve en dos vías: de una parte garantizando a quienes se encuentren en una misma situación o condición de trato uniforme y, de otra parte, garantizando a quienes se encuentran en situaciones distintas, un trato diferente.

Si se aceptara la afirmación del demandante igualmente cabría aceptar que el salario de los empleados de las distintas ramas, y aún de los órganos autónomos e independientes debe ser el mismo, dado que sus servidores se encontrarían en la misma situación, por estar dentro de la categoría de funcionarios estatales. Igualmente aceptar dicha afirmación conllevaría negarle al legislador la posibilidad de reconocer beneficios adicionales o especiales a determinados servidores, dado que ello constituiría un trato discriminatorio e inconstitucional.

Si bien es cierto que la disposición demandada consagra un beneficio laboral en favor de los funcionarios del Congreso, su consagración obedece a la necesidad de tecnificar la vinculación del personal al servicio de la rama legislativa, situación particular que merece una regulación especial, dado que en el logro de esta meta está interesada toda la sociedad.

La simple consagración de un beneficio laboral distinto a los reconocidos para las demás entidades no constituye por sí sola una razón para declarar la inconstitucionalidad de la disposición que la contenga, pues debe analizarse cual es el fundamento de la misma y si ella tiene o no respaldo en una circunstancia particular derivada del ejercicio de la función encomendada por la ley.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Oportunamente el señor Procurador General de la Nación (e), rindió el correspondiente concepto, y solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 281 de la Ley 223 de 1995, con fundamento en los siguientes argumentos:

Siendo la materia dominante de la Ley 223 de 1995 la cuestión tributaria, resulta extraño a la misma ley el contenido normativo del artículo 281 acusado que alude a una cuestión de estirpe eminentemente laboral, como quiera que regula lo relativo al carácter salarial que para los funcionarios del Congreso tienen todos los ingresos por ellos percibidos, incluyendo las primas.

Sin mayor esfuerzo, se advierte que la preceptiva demandada contraviene el principio constitucional de la unidad temática legal consagrado en el artículo 158 de la Carta, en virtud del cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.

Para el Procurador resulta contradictorio, con el contexto de la ley 223 de 1995 que se refiere a la racionalización tributaria, la inclusión de un precepto de cuya aplicación se derivarán mayores erogaciones para el Tesoro Nacional.

Por otro lado, la norma es inconstitucional en cuanto desconoce el principio superior de la primacía de la realidad en las relaciones laborales (art. 53 CP), en la medida en que extiende irrazonablemente el concepto jurídico de salario a todos los ingresos que reciban los funcionarios del Congreso, cuando en verdad esta noción ha tenido desde siempre su propia significación que corresponde a una finalidad específica, consistente en la retribución directa por la actividad laboral, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en consonancia con los últimos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Como consecuencia de la desproporcionada ampliación del concepto de salario a otros beneficios laborales que no ostentan dicha calidad, se está vulnerando el postulado fundamental de la igualdad (art. 13 de la CP) como quiera que los funcionarios del Congreso, a diferencia del resto de los servidores públicos -incluso los particulares- gozarían de una injusta prerrogativa que estriba en el aumento automático de la base de liquidación de todas sus acreencias laborales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Sentencia No. C-429[1] del 12 de septiembre de 1996.

Esta Corte mediante la sentencia C-429/96 declaró inexequible la disposición acusada. con fundamento básicamente en los siguientes argumentos

"De las consideraciones precedentes, es indudable para la Corte que el tema de la Ley 223 de 1995 es eminentemente tributario: 'por medio de la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria'; en cambio, el artículo 281 de la misma, regula un aspecto de carácter laboral, como es el relativo al carácter salarial que para los funcionarios del Congreso tienen todos los ingresos por ellos percibidos, incluyendo las primas".

1 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

"Para la Corporación en el presente asunto, no existe una relación razonable ni racional entre estas dos temáticas, la tributaria -de la ley- y la laboral -del precepto acusado-; no es posible entonces, establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática entre la disposición demandada y la materia dominante de la ley".

"En efecto, por más que el término 'materia' debe tomarse 'en una acepción amplia y comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente', es claro que la Ley 223 de 1995 hace alusión a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 281".

"Así pues, la ley regula aspectos relacionados con los impuestos a las ventas, renta, consumo, contribuciones de las industrias extractivas, etc., mientras que el precepto acusado está modificando el régimen salarial de los funcionarios del Congreso, pues consagra un mandato en virtud del cual, a diferencia de los demás servidores públicos, para los miembros del Congreso la prima de servicios y los demás ingresos laborales constituyen salario y por ende tendrán efecto prestacional".

"De esa manera, la ley 223 está entonces relacionada directa y exclusivamente con la Hacienda Pública -los impuestos y demás contribuciones-, mientras que el artículo demandado está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad que existe entre sus temáticas, y quebranta por tanto en forma ostensible y abierta el ordenamiento constitucional, pues al tenor del artículo 158 superior,"

"Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones ***que no se relacionen con ella" (resaltado y subrayas fuera de texto).***

"En un asunto similar, al examinar la constitucionalidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, esta Corporación en sentencia No. C-531 de 1995, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró su inexequibilidad por violación al principio superior de unidad de materia, pues dicha ley se refiere al tema tributario, mientras el precepto demandado a un asunto de índole laboral. al respecto se expresó:

"Es claro que la Ley 6° de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. En efecto, la ley regula aspectos relacionados con la manera cómo el Estado obtiene recursos para desarrollar sus distintos cometidos, mientras que el artículo acusado está modificando el régimen salarial y pensional de ciertos servidores públicos, pues consagra un mandato de nivelación pensional en el sector público nacional. La ley está entonces relacionada con la Hacienda Pública, mientras que el artículo está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad entre sus temáticas".

(...)

"Podría aducirse que existe una cierta relación causal entre las materias, por cuanto la nivelación pensional, ordenada por la norma impugnada, tiene que ser cubierta con recursos del Estado, que es el tema general de la ley".

"Sin embargo ese argumento no es de recibo, puesto que comporta consecuencias absurdas. Así, con esa misma tesis, se podría sostener que una ley tributaria o de endeudamiento público podría regular cualquier tema jurídico, siempre y cuando éste implicara un gasto estatal. Por ejemplo, una ley tributaria podría modificar el tipo penal de homicidio, por cuanto la persecución de este delito implica erogaciones que son financiadas con recursos fiscales. Por ello, el punto central que muestra que no existe la conexidad entre la norma impugnada y la Ley 6° de 1992 es que ésta última no regula el asunto tributario para captar recursos para pagar la nivelación pensional, caso en el cual podría efectivamente existir la unidad de materia".

"Así entonces, es claro para la Corte que el objetivo de la Ley 223 de 1995, como lo señaló el Gobierno en la exposición de motivos al proyecto de ley, 'es revisar las normas existentes en materia de impuestos nacionales, en busca de los atributos de trasparencia, equidad, neutralidad y eficiencia del sistema tributario, así como obtener mayores recursos para mantener el equilibrio económico de las finanzas públicas'; es decir, que de manera genérica se ocupa de las regulaciones tributarias, como lo muestra el análisis de su contenido y el título mismo de la ley: "por la cual se expiden ***normas sobre racionalización tributaria*** *y se dictan otras disposiciones".*

2. Cosa juzgada.

Dado que el pronunciamiento de la Corte contenido en la sentencia C-429/96 tiene el valor de cosa juzgada en los términos del art. 243 de la Constitución, en la parte resolutiva de esta decisión se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-429/96.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-445
septiembre 19 de 1996

CONTROL CONSTITUCIONAL-Naturaleza

La integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es dentro del sistema colombiano un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Incompetencia para controversias particulares

Mal puede entonces, la acción pública de inconstitucionalidad, convertirse en un mecanismo adecuado para la definición de controversias particulares, cuando estas han sido objeto de debate en virtud de un procedimiento idóneo ante una autoridad judicial diferente, ya que ello comportaría una ingerencia indebida en las competencias de otras jurisdicciones.

Referencia: Expediente D-1226

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5o. y 170 del Decreto 01 de 1984 "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo".

Demandante: Luis Ramón Duarte

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobada por Acta No. 44.

El ciudadano Luis Ramòn Duarte promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5o. y 170 del Decreto 01 de 1984.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de los artículos demandados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 36.439 del 10 de enero de 1984.

"ARTICULO 5o.- Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en que se apoya.

5. La relación de documentos que se acompañan.

6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario".

(...)

"Artículo 170.- Contenido de la sentencia. La sentencia analizará los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes, y con base en tal análisis resolverá las peticiones, en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes y por los mismos hechos.

Para el sólo efecto de atender las peticiones previstas en los artículos 85 a 88, podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidas, y modificar o reformar aquellas".

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Previo al examen de los cargos que motivaron la presentación de la demanda, es preciso advertir que dada la imprecisión, vaguedad y falta de claridad de la misma, se transcribirán en forma literal los argumentos esgrimidos por el actor.

A juicio del demandante, las normas cuya constitucionalidad cuestiona vulneran la Carta Política en sus artículos 23 y 29, así como los artículos 8o. y 87 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto:

"el artículo 170 de la norma del Decreto 01 de 1984 sobre el contenido y cumplimiento de la sentencia, ésta norma jurídica no se practicó ni se fundamentó en la sentencia dictada por el Tribunal como única y primera instancia. Las

razones por las cuales son agredidas la norma constitucional del Artículo 29 que toda sentencia es impugnada y consultada Artículo 31 de la Constitución Nacional el artículo 23 de la Constitución es agredido por el artículo 5o. del Decreto 01 de 1984 del derecho de petición según las copias que se encuentran en el proceso como testimonio de las pruebas el artículo 87 de la Constitución Nacional de la protección y aplicación de los derechos que toda persona podrá acudir ante las autoridades judiciales para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, como en este caso que acudí al Consejo de Estado la última autoridad pública como lo puede decir el auto del oficio No. 0209 que se encuentra en el proceso que fué negado el derecho de petición y el Tribunal tampoco se pronunció sobre la impugnación de sentencia, las razones por la cual es demandado el Decreto 01 de 1984 Norma jurídica Artículo 170, ésta norma es inconstitucional y fuera del texto porque es inferior tres veces a la Constitución Nacional Artículo 4o. como en éste caso que la sentencia fue apelada e impugnada que dichos documentos se encuentran en el proceso de la presente demanda".

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado, presentó escrito con el objeto de justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

Señala que en el caso de las disposiciones que consagran los procedimientos administrativos, el juicio de constitucionalidad se limita a verificar su conformidad con los preceptos establecidos en la Carta de manera que se encuentren efectivamente garantizados los principios del debido proceso y el ejercicio del derecho de petición en la norma y no en su aplicación.

En el presente asunto, la demanda no se dirige a atacar los preceptos acusados por su oposición con la Constitución, sino porque en su aplicación el actor considera que se desconocen principios superiores.

Muy por el contrario, sostiene el interviniente, la consagración del ejercicio del derecho de petición ante las autoridades y la exigencia de la motivación de las sentencias, son un desarrollo y una garantía de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de petición. Así pues, en este caso la acción de inconstitucionalidad no era la vía procedente, por cuanto sus fines y objeto son diferentes.

En la demanda no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de las normas por su oposición a la Carta Fundamental, sino por el contrario una serie de consideraciones particulares que no son pertinentes puesto que la acción se ejerce en defensa de la Constitución y por esta razón puede interponerla cualquier ciudadano, pues su finalidad no es la protección de intereses particulares.

Justamente, estima el ciudadano interviniente que los principios que el actor estima violados se garantizan por su consagración expresa en las normas cuya inconstitucionalidad solicita, declaración de la cual él mismo no derivaría ningún beneficio porque la Corte Constitucional no está facultada para entrar a revisar el pronunciamiento judicial producido en su caso particular, y en cambio sí se causaría un grave perjuicio al ordenamiento por su desaparición.

Adicionalmente, aduce que la inconstitucionalidad de una norma por violar el principio del debido proceso únicamente podría darse en la medida en que fuera manifiesto su irrespeto a las garantías allí consagradas. En el caso que se estudia, el precepto acusado -artículo 170 C.C.A.- que regula el contenido de la sentencia, busca concretizar en el desarrollo del proceso, que los fallos de los jueces tengan la suficiente motivación y que se refieran en su integridad a todos los elementos del proceso, como son las pruebas, los argumentos de las partes y las normas pertinentes, con el fin de evitar arbitrariedades y atropellos.

En esta forma, concluye que no se ve cual podría ser la oposición de esta disposición con los principios del debido proceso, por tratarse de una garantía dentro del proceso judicial y por cuanto la supuesta violación se deriva de manera indirecta, lo cual no es procedente. De esta manera, si la sentencia no estaba ajustada a derecho y la denegación del recurso de apelación era improcedente, ello no implica la inconstitucionalidad de la norma, por lo que solicita a esta Corte declarar exequibles los preceptos demandados.

Por su parte, el ciudadano que formuló la presente acción pública de inconstitucionalidad mediante escrito del 17 de abril de 1996, adicionó la demanda dentro del término de fijación en lista, señalando que:

*"**Propongo** a la H. Corte Constitucional **la declaratoria de la nulidad de INEPTO ACTO ADMINISTRATIVO, de conformidad con las formas del derecho Artículo 87 de la Constitución Política** de Colombia y el artículo 8o. y 23 de los Derechos Internacionales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Naciones Unidas.*

*Las razones de los **hechos imputables de los daños causados antijurídicamente por las autoridades públicas:***

a) La norma jurídica del Código Contencioso Administrativo Artículo 3o. De la administración de justicia administrativa del retardo injustificado y de los principios sobre la nulidad de vicios de procedimiento.

b) La otra norma jurídica del Código Civil del Artículo 87 Inadmisibilidad y rechazo de plano de la demanda (...) y el auto por el cual fué admitida la demanda y después de más de siete (7) años fué rechazada por la autoridad pública por ineptitud sustantiva causándome un gran daño moral, físico, económico y social.

c) La norma jurídica del C.C.A. Artículo 170 del Decreto 01 de 1984 demandado por inconstitucional, ésta norma es acusada e impugnada por no haberse fundamentado en la sentencia que fué consultada y apelada y que la sentencia fué dictada como única instancia según el Decreto 3867 que se demandó (...)" (resaltado fuera de texto).

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 956 de mayo quince (15) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), envió a esta Corporación el concepto de rigor, solicitando a la Corte declararse inhibida para conocer de la presente acción. Para sustentar su apreciación se fundamentó en las siguientes consideraciones.

Señala el señor Procurador que conforme a lo expresado por el actor en su demanda, se desprende con nitidez, por un lado, la ausencia de un verdadero concepto de violación, es decir, de la determinación de las razones en las cuales se soporta la infracción al ordenamiento

fundamental por parte de las normas impugnadas, y por el otro, se deduce que la pretensión del accionante sobrepasa el ámbito de acción del control de constitucionalidad por definición abstracta, toda vez que la solicitud de inexequibilidad apunta a la resolución de intereses concretos, cuales son la revisión y modificación de decisiones judiciales que, no obstante producidas dentro del escenario de lo procesal, le resultan desfavorables.

Agrega el Jefe del Ministerio Público que la tarea que desempeña la Corte Constitucional en virtud del ejercicio de la acción pública regulada por el artículo 241 de la Carta Política, es la de confrontar el contenido de normas de carácter infraconstitucional, con las disposiciones de orden superior; oposición que ha de resolverse siempre a favor del precepto fundamental de carácter prevalente.

Así pues, indica el concepto fiscal, que la actuación del Juez de la Carta se sustrae del todo a la lógica de la instancia, por lo cual mal puede la acción de inexequibilidad servir de puente para la definición de controversias particulares, sobre todo cuando éstas han sido materia de debate en virtud de un procedimiento idóneo, ya sea de carácter administrativo o judicial, pues esto comportaría la intromisión indebida de los distintos poderes en las esferas de competencia ajenas.

En consecuencia, para el señor Procurador resulta improcedente -y en todo caso imposible- el examen de constitucionalidad de las normas acusadas, en la medida de lo cual se abstiene de emitir un concepto de fondo en este caso, y solicita por ende, que la Corte se declare inhibida.

V.CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En orden a resolver si la Corte Constitucional es o no competente en los términos del artículo 241 superior, para resolver acerca de la exequibilidad de los preceptos que se dicen acusados -artículos 5 y 170 del Decreto 01 de 1984-, es preciso trazar los lineamientos del marco conceptual del tema objeto de esta sentencia.

El control constitucional en Colombia.

Es bien sabido que el sistema constitucional colombiano tiene como característica fundamental para el ejercicio del control constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad, que otorga a cualquier ciudadano la facultad de ejercerla en cualquier tiempo, con respecto a normas de inferior jerarquía que se estiman contrarias a los ordenamientos superiores, a fin de que por la máxima autoridad judicial en materia constitucional, puedan ser retirados del ordenamiento jurídico, con el efecto de que sus providencias están amparadas por la cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta Política de 1991, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, **en los estrictos y precisos términos de este artículo**, afirmándose entonces, que el control que le ha confiado la Carta Fundamental de 1991 es integral. Con tal fin, cumple las funciones allí previstas, que como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, corresponde a las atribuciones taxativamente señaladas en dicho precepto.

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Carta Política como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional, contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional como quiera

que su misión es que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Con lo anterior, quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es dentro del sistema colombiano un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas -acción de inexequibilidad, acción de nulidad, excepción de inconstitucionalidad, acción de tutela, etc.- se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Carta Fundamental. En algunos de ellos sólo se requiere de una iniciativa ciudadana - acción de inexequibilidad o de la petición de la persona agraviada - acción de tutela.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que su competencia es expresa, y que por tanto sólo le corresponde conocer de los asuntos de que trata el artículo 241 de la Constitución Política. Al respecto, ha manifestado lo siguiente:

*"A la Corte Constitucional, al decir del artículo 241 de la Carta, "se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo". **Esto implica que, en principio, la competencia de la Corte Constitucional está circunscrita a los asuntos señalados en los once numerales de la norma citada**" (Corte Constitucional, Sentencias Nos. C-003 y 546 de 1993).*

Inhibición de la Corte Constitucional por falta de competencia.

Observa la Corte que el demandante acusa la inconstitucionalidad de dos preceptos del Código Contencioso Administrativo -artículos 5o. y 170 del Decreto 01 de 1984-, no por su contenido o materia, sino por la aplicación y los efectos que dichas disposiciones producen en el caso concreto de una providencia proferida por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del H. Consejo de Estado de febrero 1o. de 1996, por el cual no se dá trámite a un recurso extraordinario de revisión interpuesto por el ciudadano Luis Ramón Duarte contra la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de octubre 22 de 1993-.

Pretende el actor, que "se haga efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, como en este caso que acudí al Consejo de Estado la última autoridad pública como lo puede decir el auto del oficio No. 0209 que se encuentra en el proceso que fué negado el derecho de petición y el Tribunal tampoco se pronunció sobre la impugnación de la sentencia". Y concluye manifestando que, "en cuanto al artículo 170 del Decreto 01 de 1984, es inconstitucional porque es inferior tres veces a la Constitución Nacional, como en este caso que la sentencia fue apelada e impugnada, que dichos documentos se encuentran en el proceso de la presente demanda".

Así pues, resulta claro para la Corporación que el demandante confunde el objeto y fundamento de la acción pública de inconstitucionalidad, con los alcances, el cumplimiento y la decisión de una providencia judicial, los cuales pretende asimilar en este asunto, para obtener un efecto concreto en su caso particular, frente al rechazo de su petición invocada ante el H. Consejo de Estado por no cumplir los requisitos legales que aquella requería.

Aún más, para resaltar la improcedencia de la acción instaurada, cabe señalar que en escrito presentado en forma adicional por el demandante, aclaró que ni siquiera lo que pretendía era el cumplimiento o la modificación de una providencia judicial, sino que solicita "**la declararatoria de la nulidad de inepto acto administrativo**, de conformidad con las formas del derecho -artículo 87 CP.-, por los daños causados antijurídicamente por las autoridades públicas", que aduce producidos como consecuencia "de la norma jurídica del C.C.A. artículo 170 del Decreto 01 de 1984 demandado por inconstitucional".

En este sentido, comparte la Corte el argumento expuesto por el Jefe del Ministerio Público, para quien la pretensión del demandante sobrepasa el ámbito de acción del control constitucional por definición abstracta, toda vez que la solicitud de inexequibilidad apunta a la resolución de intereses concretos, como lo son la revisión y modificación de decisiones judiciales que no obstante producidas en el escenario de lo procesal, le resultan desfavorables.

Mal puede entonces, la acción pública de inconstitucionalidad, convertirse en un mecanismo adecuado para la definición de controversias particulares, cuando estas han sido objeto de debate en virtud de un procedimiento idóneo ante una autoridad judicial diferente, como la fue en este caso el adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ya que ello comportaría una ingerencia indebida en las competencias de otras jurisdicciones.

Además, contrario a lo expresado por el demandante, los principios y derechos contenidos en los artículos 5o. y 170 del Decreto 01 de 1984 -derecho de petición ante las autoridades y la exigencia de que las sentencias deban ser motivadas-, constituyen una garantía y desarrollo del debido proceso y del ejercicio del derecho de petición, razón por la cual, teniendo en cuenta los fines y el objeto propio de la acción pública de inconstitucionalidad, ésta no era ni es la vía procedente para impugnar la efectividad y aplicación de los citados preceptos.

Como se indicó anteriormente, la función encomendada a la Corte Constitucional en ejercicio de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, cuando los ciudadanos hacen uso de la acción pública de inconstitucionalidad, es el examen de constitucionalidad, a fin de confrontar las normas de inferior jerarquía con las disposiciones de orden superior, de manera que si se encuentra que aquellas se oponen a éstas, debe proceder a retirarlas del ordenamiento constitucional.

En la demanda que se examina, se observa en forma clara que no existe cargo ni argumento alguno que demuestre o justifique la inconstitucionalidad de las disposiciones que se dicen acusadas, ni por su contenido material ni por vicios de procedimiento en su formación; tan sólo se hacen consideraciones en cuanto a la aplicación y a los efectos encaminados a solucionar un caso particular, concerniente a la aplicación de normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo que se dicen contrarias a la Carta Política.

Por consiguiente, no es posible para la Corte deducir oposición alguna entre los preceptos de orden legal y el ordenamiento constitucional. En ese orden de ideas, si las providencias del Consejo de Estado y del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, a que hace alusión el actor en el líbelo de la demanda, no se ajustaban a derecho y la denegación del recurso extraordinario de revisión era improcedente, no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo viable y procedente para controvertirlas, pues no es de su esencia y naturaleza dicha función, sino de otros mecanismos de defensa judicial previamente establecidos para dichos efectos.

En conclusión, la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse con respecto a la acción instaurada en los términos mencionados, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para resolver la demanda formulada en el presente proceso.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-446
septiembre 19 de 1996

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-
Condicionamiento de otras leyes

La ley orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente. A la ley orgánica del presupuesto debe sujetarse todo asunto relacionado con el sistema presupuestal.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad

La finalidad de este principio consiste en que las disposiciones que se incluyan en una ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, para darle una coherencia a la norma y evitar así que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se pretende regular. El principio de unidad de materia implica no solo la relación de cada una de las disposiciones que integran la ley con su finalidad, sino también la coherencia del título de la misma frente al contenido y objeto de la ley. Sin embargo, tal correspondencia no debe entenderse exegéticamente. Por ello basta con que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretenden regular, pues lo que interesa es que éste coincida con la materia general que se reglamenta o con el objetivo del ordenamiento.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-
Derogación de normas

El artículo al derogar las normas de la Ley de Seguridad Social, resulta coherente con su finalidad, ya que al introducir las modificaciones pertinentes a la Ley Orgánica del Presupuesto, reafirmó mediante una disposición expresa, su rango cuasi-constitucional y la expresa sujeción del proceso presupuestal a sus mandatos. La Ley Orgánica del Presupuesto, la cual debido a la naturaleza y jerarquía ya estudiadas, tiene la facultad de derogar normas de menor rango -como lo es la Ley de Seguridad Social de naturaleza ordinaria- y regular e integrar en su totalidad las disposiciones generales a las que debe sujetarse el proceso presupuestal.

Referencia: Expediente D-1245

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. (parcial) del artículo 71 de la Ley 179 de 1994 "por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto".

Demandante: Iván Restrepo Lince

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobada por Acta No. 44

El ciudadano IVAN RESTREPO LINCE promovió ante la Corte Constitucional, demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. (parcial) del artículo 71 de la Ley 179 de 1994.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 71 de la Ley 179 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41659 del treinta (30) de diciembre de 1994. Se subraya el aparte acusado.

"Artículo 71. La presente Ley rige a partir de su vigencia excepto lo referente a la ejecución y seguimiento presupuestal que empieza a regir el 1o. de enero de 1995. Modifica en lo pertinente a la Ley 38 de 1989 y deroga la siguiente normatividad: el parágrafo del artículo 7o., el artículo 15, el artículo 19, el parágrafo 1o. del artículo 20, el literal d) del artículo 24, los artículos 35, 37, 38; 41, 47, 49, 50, 56, 57, 58, 59 y 60, el inciso 1o. del artículo 62, los artículos 74 y 75, el inciso 2o. del artículo 79, el artículo 80, el inciso 2o. del artículo 83, el literal d) del artículo 89, los artículos 90, 92 y 93 de la Ley 38 de 1989.

***Así mismo, deroga los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993** y el artículo 163 de la Ley 5a. de 1992.*

Las disposiciones generales de la Ley Anual de Presupuesto y el Decreto de Liquidación para la vigencia fiscal de 1994, se aplicarán en armonía con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley 38 de 1989."

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma cuya constitucionalidad cuestiona parcialmente es violatoria de la Constitución Política *"por tratarse de un 'mico' con el cual el Gobierno Nacional pretende desentenderse del presupuesto de seguridad social que la misma Ley 100/93 estableció como garantía del derecho de los afiliados a los seguros pensionales."*

A manera de introducción, el actor hace una referencia al ejercicio de la función administrativa en Colombia criticando el manejo de la seguridad social en general, y al Instituto de Seguros Sociales en particular, y cita dos ejemplos de las que considera son conductas encaminadas a colocar a las autoridades del I.S.S. en imposibilidad de cumplir sus decisiones en torno al sistema pensional.

Aduce que la imprevisión ha sido la constante en el manejo de la situación prestacional, y afirma que *"Los afiliados del ISS ahorramos durante 30 años para constituir las reservas*

que garantizarían el eficiente pago de las pensiones, pero las reservas mismas son cada día una fracción menor de las reservas necesarias y desde el Decreto 1071/95 es clara la intención de dejarlas agotar totalmente con lo cual los afiliados estarían en las mismas condiciones lamentables de quienes en el sector oficial nunca aportaron (...)".

Posteriormente se refiere a los propósitos de la Ley 100 de 1993, y cita el artículo 6o. que dispone ordenar los recursos necesarios para garantizar las prestaciones económicas y de salud. Advierte que esa garantía "*vino a plasmarse en el artículo 264, en el cual el legislador ordenó al Gobierno manejar con seriedad la seguridad social y presentar un presupuesto de seguridad social con tres partes*" consistentes en análisis de corto plazo, análisis de largo plazo y fuentes de financiación de los faltantes y destino de los excedentes de los seguros económicos. Agrega que los literales b) y c) de la norma mencionada, establecen que el Gobierno debe determinar las reservas necesarias y los planes de amortización de faltantes de todos los órdenes, incluidas las empresas privadas participantes, y advierte que "*el presupuesto de seguridad social es entonces la herramienta administrativa necesaria para que el Gobierno sepa cómo está y para dónde va la seguridad social". Argumenta además que el Gobierno, "en lugar de la diligencia y vigilancia pedida por el legislador de la Ley 100, pasa a una actitud pasiva y el vigilado (I.S.S.) tiene la obligación de despertarlo oportunamente.*"

El cargo formulado por el demandante se contrae a la afirmación según la cual, la Ley 179 de 1994 "*desborda totalmente la materia prevista y entra a derogar el presupuesto de seguridad social y la obligación de vigilar el estado de las reservas",* por cuanto el presupuesto de seguridad social es distinto del presupuesto general de la Nación, pues aquél "*es el instrumento administrativo que el legislador concibió para obligar al Gobierno a ser diligente y previsor, para que conociera de antemano los faltantes por atender (...)"*

Por las razones expuestas solicita que la disposición acusada sea declarada inexequible, ya que a su juicio vulnera la Carta Política en su artículo 158 que consagra el principio de la unidad temática legal, al derogar los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993 relativos al presupuesto de la seguridad social.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta en primer término que es a la ley orgánica de presupuesto a la que le corresponde establecer las normas generales a las cuales debe sujetarse la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas durante la respectiva anualidad y la ley de apropiaciones, como también el gasto público social y la capacidad de contratación de las entidades estatales.

Aduce que la importancia, en términos de política económica, de dicha situación es trascendental en relación con el papel del Gobierno "*como gestor de un criterio de gasto público coherente*", y hace referencia al desarrollo de la planeación, cuyos cambios institucionales, fueron introducidos en la reforma de 1945 que estableció dicho concepto "*como uno de los elementos esenciales en el accionar del Estado.*" Advierte que si bien es cierto que "*las normas generales sobre la forma de elaborar el presupuesto no surgen en esa época, se puede destacar que se subraya como uno de estos mecanismos la adopción de una normatividad general que determine la forma de adoptar el gasto y su ejecución.*"

Para sustentar su apreciación se basa en las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia el 30 de septiembre de 1947, y por la Corte Constitucional el 21 de septiembre de 1995 (Sentencia No. C-423 de 1995, MP. Dr. Fabio Morón Díaz).

Manifiesta que "*la Constitución de 1991 fue puntual en reconocer una característica muy especial y un contenido básico para esta clase de leyes*" respecto al manejo de la hacienda pública, y señala como tales características las siguientes: es una norma especial y en consecuencia es la única que puede referirse a los temas presupuestales; tiene una jerarquía superior a las demás leyes, y por ello éstas se sujetan en su adopción a aquélla; y aborda todos y cada uno de los aspectos relativos al presupuesto.

Igualmente, expresa el interviniente que la Ley 100, en su artículo 265, incorpora entre las clasificaciones de los gastos, las relativas "a gastos de funcionamiento e inversión de cada seguro económico", y que la Ley 179 de 1994 en su artículo 16 "*mantiene la clasificación señalada en la ley 38 de 1989 (gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión)* según las diferentes secciones del presupuesto general de la Nación, y aclara que "los presupuestos de gastos de funcionamiento e inversión pública no pueden incluir gastos con destino al servicio de la deuda." Agrega que, a su juicio, "*queda claro, entonces, que la clasificación señalada en el artículo 265 de la Ley 100 fue derogada no sólo por el señalamiento expreso del artículo 71 sino porque la propia ley 179 se ocupó, como en la anterior ocasión, del punto.*"

Señala además que fue a través de la Ley 179, artículo 17, que se definió el gasto público social "como aquel destinado a solucionar las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda. Así mismo debe contarse como componente del mismo, aquéllas (sic) tendientes al mejoramiento de la calidad de vida de la población."

De otra parte, al referirse a las competencias del Legislador, advierte que "*la unidad de materia nunca ha sido un parapeto para impedir la regulación integral de un tema*", pues "*es apenas lógico que la facultad de reglamentar una materia implica, adicionalmente, la posibilidad de derogar ciertas normas*", y expresa que en ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia No. C-490 de 1994 (MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Agrega que a la ley orgánica de presupuesto, de manera privativa, le corresponde determinar lo relativo a la preparación, aprobación, ejecución, programación y capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar, "*lo anterior, incluyendo además los principios presupuestales los cuales, como la Corte lo ha indicado, son las pautas de la ley anual.*" De manera que la Ley 179 de 1994 "*es precisamente la que establece las normas generales a las cuales debe sujetarse la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto durante la respectiva anualidad*", *por lo cual a su juicio "no queda duda que a ella también le competen temas la forma (sic) de presentación del proyecto de presupuesto (...) así como en relación con los componentes del gasto público social. (sic)*"

Finalmente, expresa que "*la Constitución, en punto a la temática de las leyes orgánicas no ha querido, única y exclusivamente, limitarse a consagrar el principio de unidad de materia. Ello permitiría, en contra de su jerarquía superior, la intromisión de otras leyes que desvirtuarían su intangibilidad y permanencia.*" Por lo tanto, "*la ley 100 no podía entrar a regular los mecanismos de presentación, clasificación de gastos y definición del gasto público social, temas de exclusivo resorte de la ley orgánica de presupuesto y no de una ley ordinaria como la ley de seguridad social*".

Y concluye su argumentación indicando que "*la seguridad social es uno de los elementos esenciales de la organización de nuestro Estado de derecho" No obstante, advierte, que ello "está lejos de permitir que el gasto público en todos los rubros que él se manifieste pueda gobernarse aparte de las normas ordenadores de la forma en la cual debe realizarse el gasto.*"

A su juicio, "*la ley orgánica de presupuesto queda entonces sometida a la Constitución y no a lo que otras leyes consideren conveniente o necesario pues dicha decisión de conveniencia está también implícita en la propia ley orgánica y acorde con la breve historia que aquí se ha esbozado*", más aún cuando se trata de una ley ordinaria como lo es la ley 100 de 1993, algunos de cuyos preceptos derogó con sujeción a la Carta Política.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E), mediante oficio No. 945 del nueve (9) de mayo de 1996, envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible en lo acusado, el inciso 2o. del artículo 71 de la Ley 179 de 1994.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que a pesar de que la Ley 100 de 1993 regula todo lo atinente al Sistema de Seguridad Social Integral, "*consigna en su libro Quinto unas disposiciones finales las cuales se refieren al tema presupuestal*". Es así como el artículo 264 de la misma se refiere a la presentación del proyecto de presupuesto de seguridad social al Congreso, "*conjuntamente*" con el proyecto de presupuesto nacional y de los establecimientos públicos de este orden; igualmente el artículo 265 de dicha Ley dispone que las entidades públicas de seguridad social del orden nacional deben sujetarse al Estatuto Orgánico de Presupuesto: y finalmente el artículo 266 determina que los gastos que efectúen las mencionadas entidades se han de agrupar como componentes del gasto público social.

Indica además que los artículos anteriormente mencionados, "*constituyen preceptivas de índole presupuestal, aunque relacionadas sistemáticamente con la materia dominante de dicho ordenamiento, apreciación que resulta válida si se tiene en cuenta que las mentadas disposiciones mientras estuvieron vigentes no fueron cuestionadas por inobservancia a la regla contenida en el artículo 158 Superior*".

Señala también que la Ley Orgánica contenida en las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, compiladas a su vez por el Decreto 111 de 15 de enero de 1996, constituyen junto con la Carta Fundamental "*el marco normativo al cual se sujeta el procedimiento presupuestal*". Por tal razón afirma que "*dicha legislación tiene una preeminencia fundamental, toda vez que la Carta la ha erigido como el ordenamiento al cual debe someterse todo el proceso presupuestario*", ya que la propia Constitución "*prescribe en primer término la supremacía del Estatuto Superior, en segundo término instituye a la ley orgánica del presupuesto como la norma rectora de todo el sistema presupuestal colombiano, y por último ordena que los principios constitucionales se apliquen, en lo pertinente, a las entidades territoriales para la elaboración (programación), aprobación (con sus modificaciones), y ejecución del presupuesto de cada una de ellas.*"

Considera finalmente, que por sus características constitucionales la ley orgánica del presupuesto es un estatuto superior a otras leyes, "*puesto que la Carta le confiere ese alcance por estar dirigida a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P.)*" y como tal puede modificar, suprimir y derogar disposiciones sobre la materia y

someter a sus previsiones la expedición de leyes que traten sobre el mismo tema *"de modo tal que sus regulaciones han sido elevadas a una rango cuasi constitucional"* por lo cual, cualquier desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, comporta su inconstitucionalidad. En razón de lo anterior, advierte que la Ley 179 de 1994 está habilitada para derogar los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993.

Por lo expresado, concluye el Jefe del Ministerio Público que *"no existe la alegada violación del principio de unidad de materia que tanto echa de menos el demandante"*, pues además no se incumple con la relación causal, temática y sistemática *"entre la norma acusada, que ordena la derogación, y la Ley 179 de 1994 modificatoria de la Ley Orgánica del Presupuesto"*. Y termina su argumentación manifestado que *"la preceptiva del inciso segundo del artículo 71 de la Ley 179 de 1994, atinente a la derogatoria del artículo 163 de la Ley 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso) fue declarada exequible por ese Alto Tribunal mediante la sentencia C-490 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz."*

Por los anteriores razonamientos el Representante del Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del artículo 71 de la Ley 179 de 1994 en lo impugnado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública formulada contra el inciso 2o. (parcial) del artículo 71 de la Ley 179 de 1994.

El caso bajo estudio

La Ley 179 de 1994 introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto, y en el inciso 2o. del artículo 71 acusado en forma parcial, se dispone que deroga los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993, lo cual a juicio del actor vulnera el principio de la unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política por cuanto en su concepto desborda totalmente la materia prevista ya que, según afirma, el presupuesto de seguridad social es distinto del presupuesto general de la Nación.

Para entrar en el análisis del asunto bajo estudio, resulta conveniente realizar algunas precisiones en torno a la naturaleza de la ley orgánica del presupuesto, teniendo en cuenta que la disposición acusada forma parte de dicho estatuto, así como en relación con el principio de la unidad de materia presuntamente vulnerado, a efecto de determinar si los preceptos acusados son contrarios a las normas constitucionales.

El artículo 352 de la nueva Constitución establece que *"además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar."*

La Corte ya ha señalado que las disposiciones del Título XII de la Carta Magna, en particular el Capítulo 3o. en sus artículos 345 a 353, conforman ***"el núcleo rector"***, con

fundamento en el cual se organiza el sistema presupuestal colombiano, el cual se amplía, según lo prescrito en el artículo 352 citado, por las disposiciones de la ley orgánica de presupuesto[1], a la cual la nueva Constitución le ha otorgado de manera expresa un carácter preminente sobre las demás normas jurídicas que regulen la materia, no solamente en el ámbito nacional sino también en los órdenes territorial y descentralizado.

El criterio adoptado por la Corporación permite concluir que la ley orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente.

La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de que la ley orgánica de presupuesto era objeto, ya que como se ha indicado en reiterados pronunciamientos[2], el artículo 352 Superior la ha convertido en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regula entonces las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución) y constituye un elemento que organiza e integra el sistema legal que depende de ella.

Dentro de este mismo criterio, se ha señalado[3] que las leyes orgánicas en general son verdaderos estatutos, los cuales al regular toda la normatividad relativa a los asuntos que expresamente les señala la Constitución, condicionan a ellas la actuación administrativa y la expedición de otras leyes que traten sobre la materia, convirtiéndose de esta manera en normas de autoreferencia o pautas para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollarlas, a través de las leyes ordinarias. En aplicación de este principio, es claro entonces que para el caso específico de la ley orgánica del presupuesto a esta debe sujetarse todo asunto relacionado con el sistema presupuestal.

En el asunto bajo estudio, nos encontramos frente a una disposición que hace parte del Estatuto Orgánico del presupuesto si se tiene en cuenta que la Ley 179 de 1994, a la cual pertenece el artículo 71 cuestionado, fue precisamente la que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica del Presupuesto.

Ahora bien, de otro lado el demandante estima que el artículo 71 de la Ley 179 de 1994 acusado, al derogar unas disposiciones pertenecientes a la Ley 100 de 1993, está incursionando en asuntos relativos al presupuesto de la seguridad social, que en su concepto son diferentes a lo tocante al presupuesto general de la Nación, tema del cual se ocupa la citada ley, quebrantando el principio constitucional de unidad de materia.

De conformidad con el artículo 158 de la Carta Política todo proyecto de ley debe hacer referencia a una misma materia y por lo tanto resultan inadmisibles las disposiciones o

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478 de 1992. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias No. C-478/92; C-089 A/94; C-546/94; C-538/95.

3 Corte Constitucional. Sentencias No. C-337 de 1993 y C-423 de 1995.

modificaciones que no se relacionen con ella. Como es bien sabido, la finalidad de este principio consiste en que las disposiciones que se incluyan en una ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, para darle una coherencia a la norma y evitar así que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se pretende regular. Así lo ha sostenido la Corporación[4] al expresar que la consagración constitucional de este principio busca lograr la tecnificación del proceso legislativo y dotarlo de esta manera de seguridad jurídica.

Para establecer si la norma acusada vulnera el principio constitucional de unidad de materia legislativa, resulta oportuno recordar que los artículos 264, 265 y 266 derogados por el precepto cuestionado, hacen parte del Libro Quinto de la Ley 100 de 1993, que consagra las disposiciones finales de la misma y que a su tenor literal rezan:

"ARTICULO 264.- Disposiciones Presupuestales. El gobierno presentará al Congreso de la República, el proyecto de Presupuesto de Seguridad social conjuntamente con el Proyecto de Presupuesto Nacional y de los establecimientos públicos del orden nacional.

El proyecto de Presupuesto estará integrado así:

a) Presupuesto anual de las entidades públicas del orden nacional en el cual se refleje la proyección de ingresos y pagos de cada seguro económico durante la vigencia.

b) La situación financiera a largo plazo de los seuros económicos manejados por entidades públicas o privadas de cualquier orden nacional o territorial, en la cual se refleje el valor presente de los ingresos y gastos potenciales del sistema de previsión social.

c) Las fuentes de financiamiento de los faltantes o el destino de los excedentes de los seguros económicos de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo. En el caso del Instituto de Seguros Sociales, se presentará un informe al Congreso de la República sobre lo contemplado en los literales a, b, y c del presente artículo., aplicándosele en el trámite presupuestal, solamente lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

ARTICULO 265.- Presupuestos de las Entidades. El proyecto de Presupuesto anual de las entidades públicas del orden nacional, se presentará al Congreso de la República clasificado en gastos de funcionamiento e inversión de cada seguro económico.

El Presupuesto anual de las entidades públicas de seguridad social del orden nacional se regirá por lo dispuesto en el estatuto orgánico del presupuesto, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.

ARTICULO 266.- Componentes del Gasto Público Social en el Presupuesto Nacional. Los gastos que efectúen las entidades públicas de seguridad en el orden

4 Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

nacional se agruparán como componentes del gasto público social a que hace referencia el artículo 350 de la Constitución Política."

De la lectura de las normas citadas que son objeto de derogación expresa por el artículo 71 de la Ley 179 de 1994, se concluye que ellas corresponden a aspectos presupuestales, relativos específicamente a la seguridad social.

De conformidad con lo anterior, estima la Corporación que la disposición acusada no vulnera la Carta Política, ya que por el contrario, guarda plena armonía con el principio superior de la unidad de materia consagrado en el artículo 158. Como se anotó, dicho principio resulta vulnerado por el legislador cuando una norma no guarda relación objetiva o razonable con el tema general de la ley a la cual pertenece, y ha sido criterio de la Corte[5] que esta clase de vicio es de carácter sustancial, por cuanto tiene que ver con el contenido material de la disposición objeto de acusación.

En el presente asunto, la violación del principio de la unidad de materia no se presenta, por cuanto el contenido de cada una de las normas derogadas por el artículo 71 acusado, hacen referencia al sistema presupuestal en el campo específico de la seguridad social. En efecto, los artículos 264 y 265 regulan lo atinente a lo que la Constitución Política en su artículo 352 denomina "*la fase de programación del presupuesto*", indicándole al Gobierno la forma como debe presentarse ante el Congreso de la República el proyecto de presupuesto de la seguridad social y los rubros que deben integrarlo, clasificado en gastos de funcionamiento y de inversión.

De la misma manera, el artículo 266 también derogado por la norma acusada, define los componentes del gasto público social para el caso de las entidades públicas de seguridad del orden nacional.

No es de recibo por ello el argumento del demandante, en el sentido de que en una ley como la que se examina, cuyo objeto fundamental es introducir algunas modificaciones a la Ley Orgánica del Presupuesto -Ley 38 de 1989-, no puedan derogarse disposiciones que pertenezcan a leyes de un contenido diferente, como la Ley 100 de 1993, por cuanto como se dijo, estas normas se ocupaban de regular asuntos que son por mandato constitucional de competencia exclusiva de la Ley Orgánica del Presupuesto.

Por otra parte, es claro que el principio de unidad de materia implica no solo la relación de cada una de las disposiciones que integran la ley con su finalidad, sino también la coherencia del título de la misma frente al contenido y objeto de la ley. Sin embargo, la Corporación[6] ha indicado que tal correspondencia no debe entenderse exegéticamente, ya que es imposible que el epígrafe pueda referirse a todas las disposiciones que la integran. Por ello ha sostenido, que basta con que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretenden regular, pues lo que interesa es que éste coincida con la materia general que se reglamenta o con el objetivo del ordenamiento.

En el presente caso, podría llegar a pensarse que el artículo 71 acusado no guarda correspondencia alguna con el título de la Ley 179 de 1994 a la cual pertenece, y que a su tenor

---

5 Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 1995. Citada.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

literal dispone: "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica de presupuesto".

Sin embargo, lo que hace la ley a través de la disposición objeto de análisis, al derogar los preceptos anotados de la Ley 100 de 1993, es integrar el proceso presupuestal de la seguridad social al Estatuto Orgánico del Presupuesto, y por consiguiente al sistema presupuestal colombiano, pues aquél es por mandato constitucional, el que debe de regular la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, así como los de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo (artículo 352 de la CP.).

Lo cierto es que, la conexidad que el principio de unidad de materia exige, se cumple en el presente caso, por cuanto el objeto de la Ley 179 de 1994 era precisamente modificar la Ley 38 de 1989 expedida bajo el anterior régimen constitucional, para adecuarla a los nuevos principios de la Carta Política de 1991. De esa manera, lejos de vulnerar el mencionado principio, el artículo 71 acusado al derogar las normas citadas de la Ley 100 de 1993, resulta coherente con su finalidad, ya que al introducir las modificaciones pertinentes a la Ley Orgánica del Presupuesto, reafirmó mediante una disposición expresa, su rango cuasi-constitucional y la expresa sujeción del proceso presupuestal a sus mandatos, mediante la inclusión de un nuevo artículo, según el cual:

> *"Artículo 64. Esta Ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que esta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, serán las únicas que podrán regular la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social.* ***En consecuencia, todos los aspectos atinentes a estas áreas en otras legislaciones quedan derogadas y las que se dicten no tendrán ningún efecto.*** *" (resaltado fuera de texto).*

De esa forma, queda establecido que las materias que contemplaban las normas derogadas por el artículo 71 de la Ley 179 de 1994, son del resorte exclusivo de la Ley Orgánica del Presupuesto, la cual debido a la naturaleza y jerarquía ya estudiadas, tiene la facultad de derogar normas de menor rango -como lo es la Ley 100 de 1993 de naturaleza ordinaria- y regular e integrar en su totalidad las disposiciones generales a las que debe sujetarse el proceso presupuestal.

Para concluir, estima la Corte conveniente precisar en torno al presupuesto de la seguridad social, que este no ha quedado sin regulación legal al haber sido derogadas las normas que lo consagraban en la Ley 100 de 1993, como lo aduce el actor en su demanda, por cuanto las mismas por expreso mandato del legislador a partir de esta derogatoria, han quedado integradas a las disposiciones generales que para tal fin están consignadas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, conformado por las disposiciones de la Ley 38 de 1989 y las modificaciones realizadas por las Leyes 179 de 1994 y 225 de 1995, compiladas hoy por el Gobierno mediante el Decreto 111 de 1996.

De conformidad con lo anterior, es claro que por disposición del legislador, el presupuesto de la seguridad social derogado por el artículo 71 de la Ley 179 de 1994 acusado, se rige por el régimen general establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, con lo cual quedan

a salvo los recursos con que el Estado debe atender este importante sector de la sociedad, sin que con ello se vulnere precepto constitucional alguno, pues por el contrario, de esta manera se consolida el denominado sistema presupuestal colombiano.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional declarará que el inciso 2o. del artículo 71 de la Ley 179 de 1994 en el aparte acusado, se encuentra ajustado al Ordenamiento Superior.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 71 de la Ley 179 de 1994 en la parte que dice *"Así mismo, deroga los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993"*.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-447
septiembre 19 de 1996

FUNCIONES DE LOS EMPLEOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL- Competencia para fijarlas/**MANUAL GENERAL DE FUNCIONES-** Naturaleza

Compete al Presidente de la República, dentro del marco señalado por la ley, fijar las funciones de cada uno de los empleos que requiera la administración central, actividad que cumple por medio de decretos. En desarrollo de esta atribución el Gobierno Nacional expide el denominado Manual General de Funciones, que contiene la descripción en forma genérica de las tareas que se asignan a cada cargo de dicho sector de la administración pública, según su denominación.

MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES

Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes.

FUNCIONES DE LOS EMPLEOS DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- Asignación

Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquiera otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público, en este caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual general de funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.

DESCRIPCION DE FUNCIONES DEL SERVIDOR PUBLICO-Finalidad

La descripción, en forma clara y precisa, de las funciones que compete cumplir a cada servidor público tiene un propósito loable, ya que permite al funcionario el conocimiento de las labores que debe realizar para el ejercicio pleno, efectivo y eficiente de sus deberes; y

facilita a las autoridades el control sobre ellos, pues el empleado público es responsable no sólo por infringir la Constitución y la ley, sino también por la omisión o la extralimitación en el ejercicio de las tareas que se le han asignado.

FUNCIONES DE LOS EMPLEOS PUBLICOS POR REGLAMENTO- Alcance de su asignación

Cuando la Constitución alude a la expresión reglamento, se refiere no sólo a los decretos reglamentarios que corresponde expedir al Presidente como atribución constitucional propia, sino también a una serie de actos de diversas formas provenientes de las autoridades administrativas jerárquicamente inferiores. Cuando la Constitución exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad.

REGLAMENTO-Naturaleza

El reglamento, ha sido definido como el conjunto de normas generadoras de situaciones jurídicas generales, dictadas por la Administración, o por los distintos organismos del Estado o del Poder Público, que no ostentan la potestad legislativa.

PLANTA DE PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rigidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, desconociendo, de paso, la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. La flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla. Constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho.

Referencia: Expediente D-1231

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 22, 25, 26 y 28 del Decreto 1647 de 1991; 6, 23, 26, 28 y 38 del Decreto 1648 de 1991; y 13 al 74, 80 al 101, 103 y 112 del Decreto 2117 de 1992.

Demandante: Julia Teresa Herrera Nossa

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

1. ANTECEDENTES

La ciudadana Julia Teresa Herrera Nossa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitó a la Corte declarar inexequibles los artículos 3, 22, 25, 26 y 28 del Decreto 1647 de 1991; 6, 23, 26, 28 y 38 del Decreto 1648 de 1991; y 13 al 74, 80 al 101, 103 y 112 del Decreto 2117 de 1992, por violar el artículo 122 de la Constitución Nacional.

Por auto del once (11) de marzo de 1996, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda dirigida contra el Decreto 2117 de 1992 por carecer la Corte de competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad, en razón a que dicho ordenamiento fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 20 transitorio de la Constitución y, en consecuencia, corresponde al Consejo de Estado conocer de él.

Ante esta circunstancia se procedió a admitir la demanda contra los decretos 1647 y 1648 de 1991, como consta en auto del 20 de marzo del presente año.

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

2. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los textos de las normas que son objeto de impugnación.

DECRETO 1647 de 1991

"Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 3: **Definición de empleo.** Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes, derechos y responsabilidades, señaladas en la Constitución, la ley y en el reglamento, designadas o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural."

*"Artículo 22: **Planta global.** La Dirección de Impuestos Nacionales tendrá un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el Director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas."*

*"Artículo 25: **Redistribución automática de la planta.** Salvo disposición en contrario, la ubicación de un funcionario de carrera en una dependencia diferente a aquella en la cual se encuentra ubicado su cargo, implica la automática redistribución de la planta para ubicar el cargo respectivo en dicha dependencia.*

(...)"

*"Artículo 26: **Jefe de Grupo.** Para efectos del cumplimiento de funciones específicas dentro de una dependencia se podrán organizar grupos de trabajo para lo cual el jefe de la misma con la aprobación del superior inmediato, delegará parcialmente las funciones necesarias para la gestión, en un funcionario de carrera tributaria, quien cumplirá las funciones de Jefe de Grupo.*

La responsabilidad respecto de las tareas asignadas y delegaciones efectuadas radicará en cabeza del delegatario, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante respecto de la orientación y control de las funciones delegadas

(...)"

"Artículo 28: ***Competencia para la asignación.*** *Para efectos de la asignación de funciones del Director, será competente el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos la competencia para la asignación, será del Director de Impuestos Nacionales, el Subdirector General, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos y los Administradores de Impuestos, según el caso."*

DECRETO 1648 de 1991

Por el cual se establece el régimen de personal, la carrera aduanera, el régimen prestacional de las funcionarios de la Dirección General de Aduanas, se crea el Fondo de Gestión Aduanera y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 6: ***Empleo.*** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes, derechos y responsabilidades, señaladas en la Constitución, la ley, el reglamento, o designadas o asignadas por autoridad competente que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública."*

"Artículo 23: ***Planta global.*** *La Dirección General de Aduanas tendrá un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en un banco de cargos para toda la Dirección, que debe distribuir la autoridad competente, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas. Dicha flexibilidad debe sujetarse a los requisitos de los cargos y al nivel de los mismos."*

"Artículo 26: ***Redistribución de planta.*** *Salvo disposición en contrario, la ubicación de un funcionario de carrera en una dependencia diferente a aquella en la cual se encuentra ubicado su cargo, implica la automática redistribución de la planta para ubicar el cargo respectivo en dicha dependencia."*

"Artículo 28: ***Grupos de trabajo.*** *Para efectos del cumplimiento de funciones específicas dentro de una dependencia, a solicitud del Jefe de la misma el Director General de Aduanas podrá organizar grupos de trabajo, para lo cual se delegarán las funciones necesarias para la gestión, en un funcionario de carrera aduanera, quien cumplirá las funciones de jefe de grupo.*

La responsabilidad respecto de las tareas asignadas y delegaciones efectuadas radicará en cabeza del delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante respecto de la orientación y control de las funciones delegadas."

(...)

"Artículo 38: Asignación de funciones. (...)

"Para efectos de la asignación de funciones del cargo Director, será competente el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En los demás cargos la competencia para asignar funciones será del Director General de Aduanas o su delegado."

3. LA DEMANDA

Dice la demandante que el artículo 3o. del Decreto 1647 de 1991 viola el artículo 122 de la Constitución, pues si bien es cierto que las funciones de un empleo deben estar señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, éstas "no pueden ser señaladas por persona alguna así se trate de una autoridad, cosa distinta es, que a la autoridad competente corresponda señalar o designar el funcionario o persona que debe ejercer las funciones de un cargo o empleo."

El artículo 22 del mismo decreto al establecer la "planta de personal global y flexible" y el "banco de cargos" en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, también vulnera el artículo 122 de la Ley Suprema, por que "no hay planta fija de personal en la cual se hallen detallados con precisión los cargos o empleos y sus funciones específicas".

Sobre el inciso primero del artículo 25 del Decreto 1647/91, dice la actora, que la planta global y flexible al permitir la redistribución automática de los cargos viola el artículo 122 de la Carta, y. que "es claro que cuando un funcionario es trasladado de una dependencia a otra se traslada a la persona no al cargo, ni la persona junto con él, pues esto significaría una reforma de la planta de personal que no puede darse automáticamente, pues para cada reforma hay que cumplir una serie de requisitos legales para obtener la aprobación y validez de la misma".

Los incisos primero y segundo del artículo 26 del Decreto 1647 de 1991, también lesionan el artículo 122 del Estatuto Superior, por cuanto "en la planta global y flexible no hay funciones específicas para los cargos pues al establecerse la conformación de grupos de trabajo para cumplir funciones en una dependencia, es el jefe respectivo quien delega tales funciones, con el agravante de que al ser opcionales estos grupos de trabajo, si no se conforman, no se podrá cumplir función específica alguna."

En lo que respecta al artículo 28 del Decreto 1647 de 1991 señala que vulnera el artículo 122 de la Constitución, por que "las funciones tanto del director como las de los demás cargos o empleos deben estar señaladas en la Constitución, en la ley o en el reglamento, y no por persona alguna así se trate de un funcionario de jerarquía superior. Diferente es la facultad legal que puede tener un funcionario de superior jerarquía para nombrar o designar a una persona en un determinado cargo. Claro es, que el Ministro tiene la facultad legal para expedir el reglamento en donde se hallen determinadas las funciones de cada uno de los cargos de la entidad. Pero no puede el Ministro a su arbitrio, señalar funciones a un empleado cualquiera en un caso individual, en violación de su propio reglamento, a menos que, haya procedido con la debida anticipación a la reforma del mismo, observando en ella las formalidades legales correspondiente".

En cuanto a la acusación contra los artículos 6, 23, 26, 28 parcial, y 38 parcial, del Decreto 1648 de 1991, que contienen idénticas disposiciones, la demandante se remite a los argumentos antes expuestos para sustentar la inconstitucionalidad.

4. INTERVENCION OFICIAL

La apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante escrito debidamente presentado, expone las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de las normas demandadas, las que se resumen en seguida:

- En primer término manifiesta la interviniente que la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre las disposiciones demandadas de los decretos 1647 y 1648 de 1991, pues al haberse fusionado mediante el Decreto 2117 de 1992 la Dirección de Impuestos con la de Aduanas, entidades a las cuales se referían dichos ordenamientos, para convertirla en una Unidad Administrativa Especial denominada "Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", ha de entenderse que los preceptos de este último conforman unidad normativa con aquellos; pero como la Corte rechazó la demanda contra el decreto 2117 de 1992, por carecer de competencia para conocer de él, también está impedida para integrar la proposición jurídica completa.

- En lo que atañe a la denominada "planta global" y "flexible", materia de impugnación, anota que "ésta responde no a la posibilidad de crear o suprimir cargos de la planta fija adoptada por el reglamento como sugiere la actora, sino a la disponibilidad de los cargos. Es decir, que de acuerdo a las necesidades de una determinada dependencia los funcionarios pueden ser ubicados en ella en razón a su cargo..... La flexibilidad no se predica respecto de la función sino del número de funcionarios que pueden asumirla, o lo que es lo mismo se refiere a la redistribución de cargos para la atención de funciones atribuidas por la ley a una determinada dependencia."

- Para finalizar manifiesta que en caso de que la Corte no se inhiba, las normas acusadas deben ser declaradas exequibles por no violar disposición alguna del Estatuto Superior.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte inhibirse para fallar la demanda presentada contra el decreto 1648 de 1991 y el artículo 26 del decreto 1647 del mismo año, por carencia actual de objeto; y declarar exequibles los artículos 3, 22, 25 y 28 de este último ordenamiento.

A continuación se sintetizan los argumentos en que se funda dicho concepto:

- Mediante el decreto 2117 de 1992 se fusionaron la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en una unidad administrativa especial denominada "Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", y en el artículo 2° se dispuso que "en materia de **administración de personal**, nomenclatura, clasificación, carrera administrativa especial, salarios, prestaciones, régimen disciplinario, presupuesto y contratación administrativa, la nueva entidad se regiría por los ordenamientos que regulaban las entidades fusionadas, de conformidad con lo previsto en las disposiciones finales del citado decreto."

Por otra parte, se establece en el artículo 112 del mismo ordenamiento que el régimen de personal y el sistema de planta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el consagrado en el Decreto 1647 de 1991 y en el artículo 106 de la Ley 6° de 1992. En consecuencia, es evidente que han quedado derogadas las normas acusadas del decreto 1648 de 1991.

Igual fenómeno ocurre con el artículo 26 del Decreto 1647 de 1991 que versa sobre "jefes de grupo", pues este asunto fue regulado en el artículo 109 del decreto 2117 de 1992.

- Los artículos 3, 22, 25 y 28 del Decreto ley 1647 de 1991, aún continúan vigentes y, por tanto, la Corte debe pronunciarse sobre ellos declarando su exequibilidad, por no violar el Estatuto Supremo. Pues, la globalidad y flexibilidad de la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que se describe en dichas normas, se ajusta al Ordenamiento Superior "en cuanto constituyen un mecanismo idóneo para alcanzar los fines esenciales del Estado social de derecho, el cual no sería posible de llevar a la práctica si la

rigidez de la estructura administrativa impidiera una pronta y eficaz respuesta del Estado a las exigencias de la sociedad moderna.

- "En cuanto hace al argumento de la libelista, consistente en que conforme al canon 122 Superior la asignación de funciones en las entidades oficiales es un asunto exclusivo del resorte de la ley o el reglamento, para este Despacho el mismo carece de validez si se tiene en cuenta que de ser aceptado tal razonamiento se llegaría a la total parálisis de la administración pública, toda vez que se requeriría de un largo proceso legislativo para habilitar al funcionario en el desempeño de determinada función administrativa. Además, es evidente que es un imposible fáctico y lógico que el legislador compendie en un sólo catálogo todas las funciones que los servidores del Estado deban cumplir al frente de un destino oficial. Es de entender que las funciones asignadas por las autoridades que señalan las normas acusadas deben ser inherentes a la naturaleza del cargo que se ejerce, pues de lo contrario dicha asignación no sería acorde con los postulados fundamentales del derecho laboral".

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1 Competencia

Por dirigirse la acusación contra preceptos que forman parte de decretos leyes, expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 Superior.

6.2 Introducción

Antes de entrar a resolver la presente demanda es pertinente hacer un pequeño recuento sobre la normatividad demandada para una mejor comprensión del tema a tratar.

A partir de la vigencia del Decreto 1643 de 1991, se organizó la Dirección de Impuestos Nacionales como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo régimen de personal, al igual que el sistema de planta, la carrera tributaria y el régimen prestacional de los funcionarios de esa dependencia, quedaron regulados en el Decreto 1647 de 1991.

Posteriormente se expidió la ley 6 de 1992, mediante la cual se transformó la Dirección General de Aduanas en una Unidad Administrativa Especial adscrita también al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con un régimen de personal y prestacional especial contenido en el decreto 1648 de 1991, en el que se contempla, además, lo relativo a la carrera aduanera.

Tanto el Decreto 1647 de 1991 como el 1648 del mismo año, que son objeto de demanda parcial en este proceso, fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a que alude el artículo 35 de la Ley 49 de 1990.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió, con fundamento en las atribuciones conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución, el Decreto 2117 de 1992, y en él fusiona la "Dirección de Impuestos Nacionales" con la "Dirección de Aduanas Nacionales", para constituir la Unidad Administrativa Especial denominada "Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" como "una entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual cuenta con regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, carrera administrativa especial, salarios, prestaciones, régimen disciplinario, presupuesto y contratación administrativa, de acuerdo con los regímenes que regulaban las entidades que por este decreto se fusionan y de conformidad con lo previsto en las disposiciones finales del presente Decreto" (arts.1o. y 2o.).

Y en el artículo 112 del mismo ordenamiento, consagró: "**El régimen de personal**, la carrera administrativa especial, **el sistema de planta** y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el establecido en el decreto ley **1647 de 1991**, y el artículo 106 de la ley 6 de 1992, con las siguientes precisiones: (.....) Respecto del sistema (sic) nomenclatura, clasificación, remuneración, requisitos mínimos para el ejercicio de los empleos, requisitos para ejercer funciones de jefatura por designación así como los porcentajes a reconocer como prima de dirección, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se regirá por las normas del decreto 1865 de 1992, correlacionándolos con las denominaciones y dependencias que se establecen en el presente decreto." (Lo resaltado es de la Corte)

6.3 Derogación de algunas de las normas acusadas

Dado que el régimen de personal y el sistema de planta aplicable a los empleados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el contenido en el decreto 1647 de 1991, en virtud de la remisión expresa que a este ordenamiento hace el artículo 112 del decreto 2117 de 1992, antes transcrito, los artículos 6, 23, 26, 28 y 38 del decreto 1648 de 1991, materia de impugnación, que se refieren a temas atinentes al régimen de personal de la extinguida Dirección General de Aduanas Nacionales, han quedado derogados.

Igual situación ocurre con los artículos 26 y 28 del decreto 1647 de 1991 que se intitulan "jefe de grupo" y "competencia para la asignación de funciones", pues éstos han sido derogados al regularse la misma materia en el decreto 2117 de 1992, ordenamiento sobre el cual la Corte no puede pronunciarse a pesar de haberse acusado, como se expuso al inicio de esta sentencia, por carecer de competencia para ello al haberse expedido al amparo del artículo 20 transitorio de la Constitución.

Ante esta circunstancia la Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo sobre las disposiciones antes citadas, por carencia actual de objeto.

Queda entonces por resolver únicamente la demanda contra los artículos 3, 22 y 25 parcial, del decreto 1647 de 1991, que se encuentran vigentes, y a ello se procede.

6.4 Los cargos de inconstitucionalidad

La tacha de inconstitucionalidad planteada por la demandante contra las normas acusadas del decreto 1647 de 1991 se concreta en la violación del aparte del artículo 122 de la Constitución, que dice: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento....", lo que, en su criterio, significa que sólo la ley o el reglamento pueden fijar las funciones de los distintos empleos de la administración pública y, por tanto, no les es permitido hacerlo a otros funcionarios investidos de autoridad. Igualmente, considera que se vulnera el citado precepto constitucional al implantarse el sistema de "planta global y flexible" que permite la redistribución automática de cargos dentro de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, pues quien vendría a asignar las funciones de los mismos sería el funcionario competente de la dependencia respectiva mas no la ley o el reglamento, como se ordena en tal mandato constitucional.

Dado que las normas demandadas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, es necesario determinar en primer lugar si aquéllas se adecuan o no a éstas.

El artículo 35 de la Ley 49 de 1990, habilitó por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la ley, al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley destinados a regular, entre otros aspectos, los siguientes: "A-2 Definir el carácter de los funcionarios de la administración tributaria, establecer su régimen salarial y prestacional, el sistema de planta, su nomenclatura y clasificación, su estructura administrativa, sus competencias y sus funciones, así como para crear la carrera tributaria en la cual se definan las normas que regulen la administración de personal".

Con fundamento en dichas atribuciones el Gobierno Nacional expidió el decreto 1647 de 1991, determinando el régimen de personal de los funcionarios de la administración de impuestos, hoy denominada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, incluyendo en los artículos acusados disposiciones atinentes a él, como la definición de empleo, el sistema de planta global, y la redistribución de cargos dentro de la misma. Así las cosas no hay reparo constitucional por este aspecto, como tampoco por el temporal, pues el ordenamiento citado se dictó el 27 de junio de 1991 como consta en el Diario Oficial No. 39881 de esa misma fecha, respetando el término fijado en la ley habilitante. En consecuencia, procede la Corte a resolver la acusación.

6.4.1 Definición de empleo

El artículo 3o. del decreto 1647 de 1991, materia de impugnación, define la expresión "empleo" como "el conjunto de funciones, deberes, derechos y responsabilidades, señaladas en la Constitución, la ley y en el reglamento, designadas o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural."

A pesar de que la demandante solamente cuestiona la asignación de funciones por parte de funcionarios investidos de autoridad, conviene anotar que la Constitución no define lo que ha de entenderse por "empleo", sin embargo se refiere a él en distintos cánones, citemos a manera de ejemplo los artículos 122, 125, 127, 128, 180, 189, 300, 305, 313, 315; y en otros, lo utiliza como sinónimo de cargo (arts. 40-7, 99, 129, etc.).

Así las cosas compete al legislador señalar el significado y alcance de las expresiones que consagra en el ordenamiento con el fin de aclarar o precisar conceptos en bien de la seguridad jurídica.

6.4.2 Asignación de funciones a los empleos del sector central de la administración pública

En atención a la forma como se ha planteado la acusación, es necesario responder, en primer término la siguiente pregunta: ¿a quién compete de acuerdo con la Constitución asignar funciones a los distintos empleos del sector central de la administración?

El Estatuto Superior establece en su artículo 150-7 como tarea privativa del legislador la de señalar la estructura de la administración nacional; crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, "**señalando sus objetivos y estructura orgánica**", (destaca la Corte). Por su parte al Presidente de la República se le asignan las funciones de: crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, **señalar sus funciones especiales** (destaca la Corte) y fijar sus dotaciones y emolumentos.

De otro lado, el artículo 122 ibidem, que la demandante considera infringido, prescribe: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento..."

De conformidad con estos preceptos constitucionales corresponde al legislador al fijar la estructura de la administración y, en consecuencia, al crear una determinada entidad

(ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos, etc.) señalar las funciones generales u objetivos que debe cumplir ésta, al igual que las distintas dependencias que la conforman. De otro lado, compete al Presidente de la República, dentro del marco señalado por la ley, fijar las funciones de cada uno de los empleos que requiera la administración central, actividad que cumple por medio de decretos. En desarrollo de esta atribución el Gobierno Nacional expide el denominado Manual General de Funciones, que contiene la descripción en forma genérica de las tareas que se asignan a cada cargo de dicho sector de la administración pública, según su denominación.

Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. Dichos manuales deben ser refrendados por el Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, según lo ordena el artículo 9o. de la ley 190 de 1995, cuyo texto es el siguiente:

"Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley las entidades públicas elaborarán un manual de funciones en el cual se especifiquen claramente las tareas que debe cumplir cada funcionario de la entidad. Aquellas que dispongan de manual de funciones, deberán asegurar que respecto de cada servidor público se precisen de manera clara sus funciones.

Las funciones asignadas serán comunicadas a cada empleado, quien responderá por el cumplimiento de las mismas de acuerdo con la ley, el reglamento y el manual."

Igualmente, cabe agregar que es la misma Constitución la que en su artículo 211 permite la delegación de funciones en los Ministros y en subalternos o en otras autoridades, cuando expresa: "La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcalces y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades (...)". Y que el artículo 189-17 autoriza al Presidente para "distribuir los negocios, según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administativos y establecimientos públicos."

En este orden de ideas, nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquiera otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público, en este caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual general de funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.

La descripción, en forma clara y precisa, de las funciones que compete cumplir a cada servidor público tiene un propósito loable, ya que permite al funcionario el conocimiento de las labores que debe realizar para el ejercicio pleno, efectivo y eficiente de sus deberes; y facilita a las autoridades el control sobre ellos, pues, como se recordará, el empleado público es responsable no sólo por infringir la Constitución y la ley, sino también por la omisión o la extralimitación en el ejercicio de las tareas que se le han asignado, como lo ordena el artículo 6o. del Estatuto Supremo.

Finalmente, debe señalar la Corte que en algunos casos y en relación con ciertos empleos v.gr. Presidente de la República, Procurador General de la Nación. Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, etc., es la misma Constitución la que les asigna sus funciones, dejando a la ley solamente la determinación de aquellas otras que sean indispensables para el debido ejercicio del cargo.

6.4.3 El alcance de la expresión "Reglamento" contenido en el artículo 122 de la Constitución

Como la impugnante le atribuye a la expresión reglamento contenida en el artículo 122 un alcance restringido al señalar que éste es exclusivamente el expedido por el Presidente de la República, es preciso aclarar que cuando la Constitución alude en la citada norma a dicha expresión, se refiere no sólo a los decretos reglamentarios que corresponde expedir al Presidente como atribución constitucional propia, sino también a una serie de actos de diversas formas: resoluciones, circulares, instrucciones, órdenes, etc, provenientes de las autoridades administrativas jerárquicamente inferiores.

El reglamento, ha sido definido por la doctrina, como el conjunto de normas generadoras de situaciones jurídicas generales, dictadas por la Administración, o por los distintos organismos del Estado o del Poder Público, que no ostentan la potestad legislativa. Algunos doctrinantes los clasifican en: "Reglamentos Ejecutivos o secundun legem" y "Reglamentos Independientes o praeter legem". Los primeros son "los que se dictan en ejecución de una ley preexistente, función muy amplia que comprende tanto los reglamentos que detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales, cuanto aquellos que preparan la ejecución propiamente dicha, disponiendo los instrumentos técnicos necesarios.....la característica básica es que están inmediatamente ligados a una ley, a sus preceptos concretos, o a un conjunto de leyes determinadas a cuyo desarrollo o ejecución se provee". Los segundos "son aquéllos que se dictan sin una ley previa a cuya ejecución se atiende. No son, claro está reglamentos contra legem, prohibidos por el principio de jerarquía normativa, sino reglamentos que no tienen como finalidad el desarrollo de normas legales previas en la materia de que se trate, que no aparecen complementarios de una ley, sino que regulan materias de las que no se ha ocupado el legislador o de las que se ha ocupado de manera fragmentaria."[1]

Otros autores los clasifican en: "Reglamentos Jurídicos o Normativos" y "Reglamentos Administrativos o de Organización". Los jurídicos "son aquellos que tienen por objeto crear un derecho nuevo o modificar el derecho existente en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos: son reglamentos con efectos ad extra de la propia Administración Pública, reglamentos que afectan a los ciudadanos en cuanto tales y que se dictan en virtud de la relación general de sujeción que existe entre ellos y el poder público, de la llamada relación de supremacía (policía, sanidad), que afectan a los ciudadanos en cuanto tales, no en cuanto funcionarios ni en cuanto usuarios de un servicio público o sujetos sometidos a un vínculo especial con la administración, como el que deriva del servicio militar o de la condición de preso". Los reglamentos administrativos son "aquellos que la Administración dicta en ejercicio de su potestad reglamentaria, o bien en virtud de las llamadas relaciones especiales

1 Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, Ignacio de Otto, Editorial Ariel, Barcelona, 1993. pp. 215 y ss.

de sujeción. En este caso el ciudadano sólo aparece como destinatario de la norma reglamentaria en la medida en que en él concurre una relación especial de sujeción, distinta de la común y general."[2]

La Constitución consagra en el artículo 189-11 la llamada potestad reglamentaria, al definir las competencias del Presidente de la República: "Corresponde al Presidente de la República:... 'Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes'". Así las cosas, dicho funcionario no requiere de autorización alguna para desarrollar dicha actividad pues ésta se deriva directamente de la Carta.

Sin embargo, la Constitución alude al Reglamento en otros preceptos, por ejemplo en el artículo 151 al ordenar que por medio de ley orgánica se expida el "Reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras", los cuales difieren de los reglamentos de la administración.

También aparecen los reglamentos que debe expedir el Consejo de la Judicatura "para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador" (art. 257-3); y los que debe expedir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral dentro del campo de su organización interna (arts. 235-6, 237-6, 241-11 y 264-11), entre otros.

Cuando la Administración dicta un reglamento administrativo "está actuando en su propio campo y ejercitando su propio poder, de modo que, en principio, no necesita una autorización legal para dictar esa clase de normas y dispone de un margen de libertad mas amplio. La administración, se dice, ejerce aquí un poder de autodisposición. Por el contrario, cuando dicte un reglamento jurídico la administración está ejerciendo un poder sobre los demás sujetos y, por ello, su legitimación es más débil. La administración necesita en este caso una autorización legal y se mueve en márgenes más estrechos".[3]

En este orden de ideas, debe precisar la Corte que cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad.

Restringir exegéticamente la interpretación de la citada norma constitucional para admitir que la asignación de funciones únicamente procede por medio de ley o decreto expedido por el Presidente de la República, sería desconocer que el legislador por muy acucioso que sea no puede llegar a regular esta materia con una minuciosidad y detalle tal para señalar en forma taxativa uno a uno los asuntos que compete cumplir a cada uno de los servidores del Estado, aspectos que necesariamente deben ser regulados por la misma administración. Además con ese criterio se atentaría contra los principios de eficacia, economía y celeridad que orientan la función administrativa, la cual se cumple mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 C.N.); e iría contra toda lógica que los superiores jerárquicos no pudieran asignarle otras funciones inherentes a su cargo a los empleados de su

2 Ibídem

3 Idem.

dependencia, por no estar expresamente contenidas en una ley o decreto, lo que en últimas entrabaría la administración y, por ende, la eficaz prestación del servicio público.

Lo que sí quiere dejar en claro la Corte es que la generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el manual específico de funciones de cada entidad y, la excepción la fijación de otras por parte de los superiores jerárquicos, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado.

En consecuencia, la disposición acusada será declarada exequible por no infringir mandato constitucional alguno.

6.4.4 Planta global y redistribución automática de la misma

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del decreto 1647 de 1991, objeto de demanda, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tiene un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en "un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el Director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas." Por su parte, el inciso primero del artículo 25 del mismo ordenamiento, también acusado, consagra la redistribución automática de la planta, es decir, que "la ubicación de un funcionario de carrera en una dependencia diferente a aquella en la cual se encuentra ubicado su cargo, implica la automática redistribución de la planta para ubicar el cargo respectivo en dicha dependencia."

De acuerdo con la Constitución, como ya se anotó, corresponde al Presidente de la República crear, fusionar y suprimir los empleos que demande la administración central, de acuerdo con lo que al respecto haya dispuesto la ley (art. 189-14). En ejercicio de esta atribución el Presidente de la República expide los decretos correspondientes en los que se establece la planta de personal de cada entidad.

Para el caso de estudio la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está contenida en el decreto 1005 de mayo 31 de 1993.

El sistema de planta global que según la norma demandada consiste "en un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el Director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas", no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuídos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo, por ejemplo: si en la planta de personal existen 50 técnicos en ingresos públicos; bien puede el Director asignar algunos de ellos a una determinada sección o división de la misma entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Una forma correcta de entender este sistema de "planta global y flexible" la ilustra adecuadamente el ejemplo sugerido por la representante de la DIAN, en su escrito de intervención dentro de este proceso:

"Así, si la División Operativa de una Administración cuenta con (5) profesionales para el desarrollo de un programa específico de fiscalización y la magnitud del mismo exige (10) profesionales, es posible a través de la planta flexible tal incremento, ubicando en dicha dependencia los profesionales que faltan, tenien-

do en cuenta que ellos siguen siendo titulares del cargo en el cual han tomado posesión, pero asumen la función que por ley le corresponda a la respectiva dependencia" (folio 55).

El sistema de planta global y flexible, al igual que la asignación y reasignación de funciones, ya fue objeto de análisis por parte de esta Corporación y encontrada acorde con la Constitución, en la sentencia C-089A de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, cuyos apartes pertinentes se transcriben en seguida:

"...una vez determinada la planta global de personal -que por cierto responde a un manejo moderno y eficiente de la administración pública- por parte del Presidente de la República, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en su calidad de 'jefe de la administración de su respectiva dependencia', según lo prevé el artículo 208 constitucional, puede distribuir esa planta global, así como asignar y reasignar funciones. Estimar lo contrario, significaría que todo manejo administrativo y toda fijación de responsabilidades en cualquier entidad del Estado requeriría de la actuación del Presidente de la República, lo que llevaría a una parálisis en el ejercicio de las funcines públicas de la rama ejecutiva."

El manejo de personal que se consagra en los artículos 22 y 25, inciso primero, del decreto 1647 de 1991, materia de impugnación, responde a la necesidad que tiene el Ejecutivo de dinamizar la gestión pública. La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rigidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta.

Desde luego, es claro que las conductas en que pudiese incurrir un funcionario investido de autoridad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que excediera la flexibilidad en el manejo de personal en perjuicio de sus subordinados, y que incurriera en ejercicio abusivo del *ius variandi* o en violación de sus derechos a la igualdad o al trabajo, corresponde conocerlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cada caso concreto y a la Procuraduría General de la Nación para efectos de la responsabilidad disciplinaria, mas no a la Corte Constitucional.

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que

propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho.

En consecuencia, los artículos 3, 22 y 25 inciso primero, del Decreto-ley 1647 de 1991, aquí examinados, serán declarados exequibles por no vulnerar el Estatuto Máximo.

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

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los artículos 6°, 23, 26, 28 y 38 del decreto-ley 1648 de 1991, y 26 y 28 del decreto-ley 1647 de 1991.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 3°, 22 y 25 inciso primero, del decreto-ley 1647 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-448
septiembre 19 de 1996

INTERPRETACION SISTEMATICA DE NORMA ACUSADA/CORRECCION PROGRESIVA DE PROBLEMAS ACUMULADOS-Examen de constitucionalidad/ **CESANTIAS DEFINITIVAS ATRASADAS**-Pago

La finalidad de la norma es precisamente la de corregir injusticias históricamente acumuladas a fin de que la Constitución verdaderamente rija la vida práctica de los colombianos. La corrección de la situación no puede ser automatica pues los recursos de que disponen las entidades no son iliitados. A veces es neceario y razonable quye estos problemas acumulados sean corregidos en forma progresiva, siempre y cuando al hacerlo, las autoridades no utilicen criterios discriminatorios. El examn de constitucionalidad no puede ser entonces muy estricto, por cuanto la asignaciòn de recursos escasos para corregir injusticias acumuladas implica difíciles problemas de evaluación del impacto y de las posibilixadeades reales de las distintas políticas, por lo cual en principio corresponde a los órganos políticos debartilas y adoptarlas. El legislador goza entonces de una cierta libertad para escoger entre cursos alternativos de acción, según la razonable evaluación que haga de las diferentes estrategias.

CESANTIAS DEFINITIVAS ATRASADAS- Sanciones moratorias

La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tieen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indenmización. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualizaciòn moratoria sino que incluso es superior a ella.

PRESTACIONES Y REMUNERACIONES LABORALES-
Protección del poder adquisitivo

Los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y

privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

INDEXACION-Naturaleza

La indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios.

Referencia: Demanda No. D-1251

Norma acusada: Artículo 3° parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995.

Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón

Temas: Interpretación sistemática de las normas acusadas.

Posibilidad de corrección progresiva de problemas acumulados.

Protección del poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hugo Hernán Garzón Garzón presenta demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo transitorio del artículo 3° de la Ley 244 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1251. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El artículo 3° de la Ley 244 de 1995 preceptúa lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

LEY 244 DE DICIEMBRE 29 DE 1995

"por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia,

DECRETA

(....)

"ARTICULO 3° Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, cumplan con los términos señalados en la presente Ley.

Igualmente vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Establécese el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley para que las entidades públicas del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, se pongan al día en el pago de las Cesantías Definitivas atrasadas, sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2° de esta Ley".

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 13 y 53 de la Constitución, por cuanto consagra un tratamiento discriminatorio en el pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos. Así, la norma señala que para las personas que elevan sus peticiones al amparo de la nueva ley, la administración dispone del término de 45 días para resolverlas, debiendo pagar intereses moratorios en caso de retardo, mientras que para aquellos que tienen solicitudes pendientes se establece el término de un año contado a partir de la vigencia de la citada ley para que las entidades pagadoras, en todos los órdenes, se pongan al día en el cumplimiento de esa obligación, sin que tal caso implique el reconocimiento de los intereses moratorios. Según el demandante, de esa manera la disposición impugnada "discrimina a todos los ex-servidores públicos y le otorga un plazo diferente y mucho más amplio, riguroso y desventajoso a quienes desde hace algún tiempo les han retrasado el pago oportuno de este derecho laboral". El actor concluye que el parágrafo acusado es inexequible, pues "no solamente se está dando tratamiento diferente a unos y otros en cuanto al pago de esta prestación social, sino que se está dando favorabilidad a la Empresa y no al trabajador como lo consagra el mismo artículo 53 de la Constitución."

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

En el presente proceso no hubo intervención ciudadana ni de autoridades públicas pues, según constancia secretarial del 18 de abril de 1996, el término de fijación en lista venció en silencio.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General (e) Luis Eduardo Montoya Medina rinde su concepto de rigor y solicita que se declare la inexequibilidad parcial del parágrafo transitorio del artículo 3° de la Ley 244 de 1995.

Según la Vista Fiscal, en este caso existe una tensión valorativa entre, de un lado, el fin perseguido por la norma, que es "que el auxilio de cesantía de los servidores públicos en todos los órdenes sea cancelado oportunamente y sin mayores trabas", para lo cual se fijan unos

términos perentorios y, de otro lado, "los derechos de ciertos trabajadores de recibir también oportunamente el pago de esa prestación económica con el reconocimiento de intereses moratorios, en caso de retardo".

El Ministerio Pùblico reconoce la legitimidad de esa finalidad perseguida por la disposición impugnada pues señala que la administración ha tendido a retardar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y en especial del auxilio de cesantía de sus funcionarios, por lo cual los trabajadores, "luego de soportar todos los rigores que imponen la burocracia y la tramitomanía, y tras una larga y tediosa espera, reciben el pago de una prestación económica desactualizada, desindexada y sin ningún tipo de intereses que ya no responden a las exigencias cotidianas al perder su valor adquisitivo intrínseco". Por ello es importante, según su criterio, que la Ley 244 de 1995 fije "términos para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos de todos los órdenes, estableciendo sanciones disciplinarias para los funcionarios encargados de efectuar la tarea de reconocimiento y cancelación de ese beneficio, y pecuniarias para la Administración morosa consistente en el pago de los respectivos intereses". Concluye entonces al respecto el Procurador que "encuentra loable el telos perseguido por el legislador" pues "constituye un buen intento para dar respuesta a una sentida necesidad de los servidores públicos, quienes injustamente se habían visto sometidos a toda clase de vejámenes en el tortuoso proceso de cobrar sus prestaciones sociales."

A pesar de lo anterior, la Vista Fiscal considera que es necesario examinar la "racionalidad y razonabilidad de la norma censurada a fin de determinar si los medios empleados por el legislador se avienen con los fines que la disposición persigue". Así, desde el punto de vista de la racionalidad, el interrogante que se plantea es si "la desigualdad de trato que introduce la preceptiva acusada, en el sentido de excluir del reconocimiento de intereses moratorios a aquellos funcionarios que elevaron su solicitud de cesantía definitiva, antes de la vigencia de la ley, se encuentra fundada en una justificación objetiva". Y la Vista Fiscal concluye que ello no es así, en los siguientes términos:

> *"(S)i bien la norma pretende poner fin al desgreño administrativo, y con esto garantizar la efectividad de los derechos de los trabajadores al servicio del Estado al señalar términos perentorios para lograr dicho cometido, no se logra plenamente este objetivo porque no es relevante la distinción que hace la ley entre las peticiones antiguas y las nuevas, cuando se trata a la misma prestación económica que debe recibir el mismo amparo Estatal. De ahí que resulte inatinente a la teleología de dicha legislación y por ende contrario a la Carta la discriminación que la norma acusada introduce, en el sentido de privar de los intereses moratorios a aquellos funcionarios que hicieron su solicitud de cesantía con anterioridad a la Ley 244 de 1995."*

El Procurador considera también que la norma tampoco es razonable pues los motivos de la desigualdad de trata que ella consagra no están en consonancia con los valores constitucionales, "pues dentro del rico primado de postulados fundamentales que la Constitución ha señalado en materia laboral, en particular los consignados en los artículos 25 y 53, se deduce que la discriminación consagrada en la norma objeto de análisis, riñe abiertamente con esos principios."

Por todo lo anterior, y con base en la sentencia C-367/95 de esta Corporación que señaló la obligación estatal de reconocer intereses de mora en caso de pago tardío de una pensión,

el Procurador solicita que se declare inexequible la expresión "sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2° de esta Ley" del parágrafo acusado.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del parágrafo transitorio del artículo 3° de la Ley 244 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

El alcance de la norma bajo revisión.

2- El actor y el Procurador parten del supuesto de que el parágrafo impugnado ha consagrado un régimen de plazos diferenciado para que las entidades públicas paguen el auxilio de cesantía definitiva. Así, según esta interpretación, se establece un primer término para aquellas personas que eleven sus solicitudes a partir de la vigencia de la citada ley, en cuyo caso, transcurridos 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación, la entidad pagadora deberá hacer efectivo el pago, pues de lo contrario reconocerá y cancelará al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que cumpla con dicha obligación. En cambio, según esa hermenéutica, la ley regula de manera diferente la situación de aquellos funcionarios que han solicitado el pago de sus cesantías antes de la vigencia de la misma, pues en tal evento, las entidades públicas dispondrán del término de un año contado a partir de su entrada en vigor para cancelar el pago de las cesantías definitivas atrasadas, sin que durante dicho período haya lugar al reconocimiento de la sanción moratoria prevista por el artículo 2° de la ley.

Tanto el actor como el Ministerio Público consideran que tal es el alcance del parágrafo acusado y que, por ello, la norma puede desconocer el principio de igualdad. Sin embargo el asunto no es claro, pues en ninguna parte el parágrafo señala que es una disposición que sólo se aplica a las cesantías presentadas antes de la vigencia de la ley, pues simplemente consagra un término de un año "para que las entidades públicas del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, se pongan al día en el pago de las Cesantías Definitivas atrasadas (subrayas no originales)". La expresión "atrasadas" hace suponer al actor y al Ministerio Público que el parágrafo únicamente regula la situación de aquellas cesantías que fueron liquidadas antes de entrar en vigencia la ley pero, como se verá, esa interpretación no es razonable. Por ello la Corte considera que es necesario comenzar por determinar el sentido del parágrafo impugnado. Como en anteriores ocasiones, la Corte aclara que con este examen del alcance legal de la norma impugnada no está limitando la autonomía funcional de los jueces ordinarios, que es a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello la Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir

la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.[1] Entra entonces la Corte a determinar el alcance de la norma acusada.

3- El parágrafo impugnado señala:

Establécese el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley para que las entidades públicas del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, se pongan al día en el pago de las Cesantías Definitivas atrasadas, sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2° de esta Ley".

A su vez, el artículo 2° de esa misma ley establece:

La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.

El parágrafo transitorio acusado está entonces consagrando un plazo de gracia a las entidades, pues durante un año no se les aplica la sanción por mora prevista por el parágrafo del artículo 2° de esa misma ley. Nótese que ninguno de los dos artículos, ni ninguna otra disposición de la ley, mencionan que ese plazo de gracia sólo se aplica a las cesantías liquidadas antes de la vigencia de la ley, sino que consagran una regulación para todas las cesantías atrasadas, por lo cual no encuentra la Corte ningún sustento para la afirmación del actor y del Ministerio Público, según la cual la ley habría establecido dos sistemas de términos, pues el adjetivo "atrasadas" hace referencia a todas las cesantías definitivas liquidadas que no han sido pagadas, y no únicamente a aquellas presentadas y liquidadas antes de entrar en vigencia la ley, pues si la ley no distingue, en principio no les dable hacerlo al intérprete.

4- Esta distinción efectuada por la interpretación del actor y de la Vista Fiscal es aún más cuestionable si se tiene en cuenta que ella contradice el espíritu y la finalidad general de la propia Ley 244 de 1995. En efecto, el inciso segundo del artículo 3°, del cual precisamente hace parte el parágrafo impugnado, ordena que "las cesantías **sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes**, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución. (subrayas no originales)"

1 Sobre este punto, ver entre otras, las sentencias C-371/94, y, en especial, C-496/94. Fundamento Jurídico No. 3.

Ahora bien, si la interpretación del actor fuera correcta, llegaríamos a la siguiente contradicción: de un lado, el inciso segundo del artículo 3° ordena a las entidades atender en primer término las solicitudes más antiguas, pues las cesantías deben ser canceladas en estricto orden de radicación, so pena de incurrir el funcionario en falta gravísima. En cambio, el parágrafo, en la interpretación del actor, conduciría a las entidades a dar prioridad a las nuevas solicitudes, esto es, a las presentadas después de la vigencia de la ley, ya que frente a ellas sólo tendrían un plazo de pago de 45 días, mientras que frente a las más antiguas, el término sería de un año.

5- La hermenéutica del actor y del Procurador conduce a una evidente contradicción, por lo cual, conforme al principio de que se debe preferir la interpretación que mejor permita la armonización de las distintas disposiciones, es menester concluir que el parágrafo que consagra un término de gracia se aplica a todas las cesantías definitivas atrasadas, y no únicamente a aquellas liquidadas o solicitadas antes de la vigencia de la ley. Esa interpretación no sólo se adecua al propio tenor literal del parágrafo -que no distingue en este aspecto- sino que también permite armonizar su sentido con lo dispuesto por el inciso segundo del mismo artículo 3°, pues simplemente la ley está ordenando a los funcionarios pagar lo más rápido posible pero de acuerdo al orden de radicación de las solicitudes, cuyo respeto, en nombre de la igualdad, fue precisamente una de las razones invocadas para la expedición de la ley. En efecto, en la propia exposición de motivos del proyecto se insistió en que una de las finalidades de la nueva normatividad era precisamente evitar que, por medio de indebidas influencias, ese orden no fuese respetado. Dijo entonces al respecto el ponente:

> . *...la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites.* ***Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor*** *(destacado no originales).*[2]

6- Pero ello no es todo. Esta hermenéutica según la cual el plazo de gracia es para todas las cesantías también se ajusta mejor a lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 244, el cual señala lo siguiente:

> *Todas las entidades públicas responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos de cualquier orden, contarán con (1) año, a partir de la vigencia de la presente ley, para presentar un balance de los montos adeudados por este concepto a todos sus trabajadores. Hacia el futuro deberán presentar a sus respectivas corporaciones públicas, el balance de los aportes y apropiaciones para el pago oportuno de todas las prestaciones sociales, so pena de incurrir los funcionarios responsables, en causal de mala conducta.*

2 Ver *Gaceta del Congreso*. 5 de agosto de 1995, Año IV, No. 225. p.1.

7- Todo lo anterior lleva a la Corte a concluir que el parágrafo acusado establece un plazo de gracia de un año para que las entidades se pongan al día en el pago de todas las cesantías atrasadas -tanto las liquidadas con anterioridad a la promulgación de la ley como las posteriores a la misma-, término a partir del cual entran a regir con todo el rigor los mecanismos sancionatorios previstos por la ley.

La ausencia de violación de la igualdad

8- Así precisado el sentido de la norma acusada, la Corte considera que el cargo del actor no tiene sustento, pues la regulación no establece una diferencia de trato entre quienes presentaron su solicitud de liquidación de cesantía definitiva antes de la vigencia de la presente ley, y quienes lo hicieron después. Además, la disposición armoniza con el principio de igualdad en materia de resolución de trámites administrativos (CP art. 13), que se resume en el aforismo, primero en tiempo, primero en derecho, por lo cual, en principio, la administración debe resolver los asuntos según el orden de llegada de las peticiones con el fin de evitar privilegios inaceptables. Así, en un tema similar, pues estaba relacionado con el orden de pago de las pensiones, esta Corporación señaló al respecto:

.. en casos como el que se examina, en el cual se presenta un desfase en cuanto a la partida que se requiere para cancelar el total de la nómina de pensionados de la entidad, de donde se infiere que no se logra cancelar oportuna ni debidamente las mesadas a todos los pensionados, lo indicado para estos eventos es establecer un orden de prioridades en virtud del cual la distribución de esos pagos debe hacerse con fundamento en un criterio de justicia social y de derechos adquiridos en el tiempo. Así entonces, con esa partida que recibe la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, que es insuficiente para atender el pago de las mesadas de todos los pensionados, ***se deberán cancelar dando prelación a los pensionados más antiguos, es decir, que debe establecerse una regla de distribución de esos pagos según el tiempo en que se adquirió el derecho a la pensión.*** *(destacado no originales)* [3].

9- De otro lado, la Corte destaca que la ley tiene esencialmente una finalidad igualitaria, pues busca que las condiciones de pago de las cesantías entre el sector público y el sector privado sean las mismas. En efecto, antes de la entrada en vigor de esta nueva normatividad, la situación de los servidores públicos en esta materia era claramente desventajosa en relación con los trabajadores privados, por lo cual, la finalidad misma de la ley es la de equiparar las condiciones de unos y otros. La exposición de motivos del proyecto lo señala con claridad cuando indica:

Lo mínimo que se pueda hacer por los servidores públicos en el punto de cesantías, es que se les trate de equiparar con el sector privado, ya que allí existen los siguientes parámetros, completamente desconocidos para el nivel oficial, a saber:

1°. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el patrono al terminar la relación laboral está obligado inmediatamente a cancelar salarios y

3 Sentencia T-147/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

prestaciones, so pena de incurrir en las sanciones de pagarles al trabajador un día de salario por cada día de retardo.

2°. Con la excepción de la Ley 50 de 1990 y la creación de los Fondos de Cesantías, se obliga a la liquidación definitiva de cesantías cada año, el 31 de diciembre, y a remitir dichos valores a la cuenta individual de cada trabajador, a más tardar el 15 de febrero, so pena de que el patrono deba pagar un día de salario por cada día de retardo.

3°. La rentabilidad de esos dineros en los Fondos no podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los Bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días, lo que significa que hoy los dineros abonados a esas cuentas tienen el siguiente rendimiento: el 22%, como corrección monetaria, más una tasa que oscila el 1.5% al 3.5%, dependiendo del capital.

4°. Cuando se termina el contrato de trabajo, la Sociedad Administradora debe entregar las sumas al trabajador dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud

Ninguna de estas circunstancias tiene equivalente en el sector oficial, por el contrario, entidades tales como el Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito Especial, "FAVIDI", al mes de julio de 1995 lleva un retraso de nueve (9) meses en el pago de solicitudes de cesantías, toda vez que están pagando solicitudes radicadas el 16 de octubre de 1994.[4]

10- Por todo lo anterior, la Corte considera que el parágrafo acusado, lejos de desconocer la igualdad, se sustenta precisamente en tal principio, pues es una norma que se encamina a lograr que la igualdad entre los trabajadores del sector público y privado sea real y efectiva (CP art. 13) y, para hacerlo, no utiliza criterios discriminatorios sino que se basa en aplicaciones clásicas de la igualdad en materia de trámites administrativos, como es el respeto que deben tener las autoridades al orden temporal de las solicitudes y las peticiones que ante ellas se formulan.

La corrección progresiva de injusticias acumuladas

11- A pesar de lo anterior, se podría sostener que el parágrafo es inconstitucional, no por violar la igualdad entre los distintos servidores públicos, pues ello no ocurre, sino por cuanto la Constitución protege de manera especial la remuneración laboral (CP art. 53), pues consagra el deber de que el pago del salario y de las pensiones sea oportuno. Por consiguiente, según este argumento, los servidores públicos no tienen por qué soportar la ineficiencia de la administración, por lo cual tendrían derecho a recibir el pago inmediato de la sanción moratoria establecida por la ley. Tal parece ser el argumento de la Vista Fiscal cuando solicita la inexequibilidad de la expresión final del parágrafo, según la cual, durante ese plazo de un año no se aplicará a las entidades la sanción moratoria.

4 Ver Gaceta del Congreso. 5 de agosto de 1995,. Año IV No. 225 pp. 1 y 2.

12- Esta Corporación ya había establecido que, conforme a la centralidad que tiene el trabajo en el ordenamiento constitucional y al Convenio 95 de la OIT de protección al salario, el inciso final del artículo 53 de la Carta debe ser interpretado de manera amplia. Por ello esta Corporación entiende que es una disposición que no sólo protege el pago oportuno de las pensiones sino de toda remuneración salarial y laboral, incluidas las prestaciones. Dijo entonces la Corte:

Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (art. 1°), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración y el pago oportuno (art. 53 C.P.).

(...)

No hay pues la menor duda de que el salario y las prestaciones son REMUNERACIONES protegidas constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente (art. 2° C.P.).[5]

En particular la Corte destacó en esa sentencia, y lo reitera en esta ocasión, que el pago de la cesantía definitiva debe ser oportuno, pues precisamente la finalidad de esta prestación es la de "entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido."[6] Sin embargo, ¿implica esta protección al pago oportuno de las cesantías la inconstitucionalidad del plazo de gracia establecido por la norma acusada?

13- Para responder a ese interrogante, la Corte encuentra importante resaltar que la finalidad de la norma acusada es precisamente la de corregir injusticias históricamente acumuladas a fin de que la Constitución verdaderamente rija la vida práctica de los colombianos. La propia exposición de motivos del proyecto señala que la ley pretende desarrollar el inciso final del artículo 53, pues debe entenderse que no sólo las pensiones sino también "los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente, entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y sus familiares".[7] Sin embargo, lo cierto es que la corrección de la situación no puede ser automática pues los recursos de que disponen las entidades no son ilimitados. En tales casos, a veces es necesario y razonable que estos problemas acumulados sean corregidos en forma progresiva, siempre y cuando, al hacerlo, las autoridades no utilicen criterios discriminatorios. El examen de constitucionalidad no puede ser entonces muy estricto, por cuanto la asignación de recursos escasos para corregir injusticias acumuladas implica difíciles problemas de evaluación del impacto y de las posibilidades reales de las distintas políticas, por lo cual en principio corresponde a los

5 Sentencia T-260/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ibidem.

7 Ver *Gaceta del Congreso*. 5 de agosto de 1995, Año IV, No. 225. pp. 1.

órganos políticos debatirlas y adoptarlas. El Legislador goza entonces de una cierta libertad para escoger entre cursos alternativos de acción, según la razonable evaluación que haga de las diferentes estrategias.

14- En ese orden de ideas, la Corte constata que la norma no utiliza criterios potencialmente discriminatorios sino que simplemente establece un año como período de transición y ajuste, término que se consideró necesario para que las entidades puedan obtener los recursos necesario para pagar las cesantías, dentro de los plazos fijados por la ley. Así lo señalaron con claridad los ponentes del proyecto de ley en la Comisión del Senado, cuando justificaron la introducción del parágrafo impugnado, en los siguientes términos:

> *Pero como somos conscientes de la falta de recursos y grandes déficit que aquejan a casi todas las entidades públicas, cualquiera que sea el orden,* ***hemos previsto una disposición transitoria consciente en otorgarle un año de plazo a las entidades públicas, para que le sean aplicables los términos aquí previstos.*** *Tiempo durante el cual deberán buscar los recursos necesarios para ponerse al día en el pago de Cesantías atrasadas y para que en el futuro no le sean aplicadas sanciones de carácter pecuniario que aquí se prevén. Se quiere corregir además con las dos últimas disposiciones, la negligencia de los funcionarios de turno que nunca se preocupan ni siquiera por elaborar los balances del caso que incluyan sus pasivos presupuestales por concepto de Cesantías y otras prestaciones para sus servidores y mucho menos de efectuar las reservas indispensables para un estricto cumplimiento de la prestación (subrayas no originales).* [8]

15- La Corte encuentra que ese plazo es razonable pues la administración debe acatar, sobre todo en materia de gasto, las normas presupuestales, tanto constitucionales como legales. Ahora bien, en Colombia, en materia fiscal, rige el principio de la anualidad (CP arts 346 a 349 y Ley 38 de 1989 art. 10), por lo cual el término de un año establecido por el parágrafo impugnado no es desproporcionado y se ajusta a la Carta, pues es un plazo adecuado para que las entidades reajusten sus presupuestos para adaptarlos a las exigencias de la ley.

Sanciones moratorias y protección del poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales.

16- Entra por último la Corte a estudiar la solicitud de la Vista Fiscal de que se declare inexequible la expresión final del inciso, según la cual, durante ese término de un año, no se aplicará la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 2° de esa Ley. Según el Ministerio Público, esa expresión contradice la Carta y la doctrina de la Corte, en virtud de las cuales, el Estado tiene la obligación de reconocer intereses de mora en caso de pago tardío de una pensión.

17- Esta Corporación ha señalado en anteriores decisiones que la Constitución no es indiferente a los fenómenos inflacionarios, en particular en materia laboral, pues la Carta, al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente ha reconocido una suerte

---

8 Gaceta del Congreso. Año IV, No. 333, 17 de octubre de 1995, p. 3

9 Ver, entre otras, las sentencias T-260/94, T-063/95, C-387/94, T-102/95, C-367/95 y T/418/96.

de derecho constitucional a la moneda sana y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral (CP arts. 48, 53 y 373).[9] Así, en relación con el salario, la Corte ha señalado que, conforme a la Constitución, en una economía inflacionaria, la remuneración laboral debe ser móvil a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, mediante la indexación. Dijo entonces esta Corporación:

En una sociedad que tiene una economía inflacionaria como lo reconoce la misma Constitución en los artículos 373 y 53, el salario no puede ser una deuda de dinero. En realidad se trata de una deuda de valor. Es decir, la explicación del salario no se encuentra tanto en el principio nominalista como en el principio valorativo . Esto porque las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permita vivir en condiciones humanas y dignas. Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si éste disminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido.

(...)

... si la constante es el aumento del índice de precios al consumidor, donde existe anualmente inflación de dos dígitos, se altera la ecuación económica si se admite un salario nominalmente invariable. Es por ello que el salario tiene que mantener su VALOR INTRINSECO, esto es, su poder adquisitivo.[10]

Igualmente, esta Corporación ha concluido que en materia de mesadas pensionales, no es legítimo que los trabajadores deban soportar los costos de los pagos tardíos, por lo cual tienen derecho a unos intereses moratorios que protejan el valor adquisitivo de la pensión. Dijo entonces la Corte:

Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituído como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

10 Sentencia T-102/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 Ibídem, que contempla protección especial para el trabajo.[11]

18- La Corte considera que esos criterios son aplicables, mutatis mutandi, al caso de la cesantía pues, como se ha dicho, esa prestación constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. Así, en reciente decisión, esta Corporación señaló que la iliquidez temporal o los problemas presupuestales podrían eventualmente explicar algunos atrasos en las cancelación de los salarios, las pensiones o las prestaciones, pero que en ningún caso podían constituir "justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda."[12] Por ello señaló con claridad esta Corporación al respecto:

A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.

---

11 Sentencia C-367/95. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Sentencia T-418/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.

Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces

13 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo.[13]

20- En ese orden de ideas, la Corte considera que es inconsistente que la Procuraduría acepte la razonabilidad del término de transición pero considere que, durante ese período, se debe pagar de todas maneras la sanción moratoria, pues ello equivale a la declaratoria de inexequibilidad de todo el parágrafo. En efecto, mal podría la Corte señalar que el plazo de gracia es admisible pero que durante ese término de todos modos se aplican las sanciones previstas por la ley. Ahora bien, esta Corporación ha considerado que ese plazo de trancisión es razonable. Además, la Corte ha mostrado que, conforme a la Constitución, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias de la ineficacia de las autoridades, por lo cual tiene derecho a que se mantenga el poder adquisitivo de su cesantía, y las entidades pagadoras tienen el deber de efectuar, de oficio o a petición de parte, la correspondiente actualización monetaria. En esos términos, el parágrafo será entonces declarado exequible.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el parágrafo transitorio del artículo 3° de la Ley 244 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-449
septiembre 19 de 1996

INEXISTENCIA Y NULIDAD CONSTITUCIONAL-Efectos/**INEXISTENCIA DE DILIGENCIAS**-Efectos por inasistencia del defensor

Los efectos jurídicos de la inexistencia y de la nulidad constitucional, que opera por el sólo ministerio de la ley, son idénticos. En efecto, ambos fenómenos se erigen en causas que impiden completamente los efectos propios de la diligencia que se ve afectada de ellos. Es decir, tanto la nulidad como la inexistencia comportan la ineficacia total del acto, sin necesidad de declaración judicial, pero sin perjuicio de que tal declaración se produzca. La causa final de la norma en comento no es otra que la de dar concreción al derecho de defensa y de contradicción de las pruebas que se reconoce al imputado.

PROVIDENCIAS CONSULTABLES EN JUSTICIA REGIONAL

Los delitos que son de conocimiento de la jurisdicción regional, son distintos de otros tipos penales, lo cual, de por sí, amerita un tratamiento legal diferente en cuanto al procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento. La consulta se erige como una garantía jurídica tanto para el sindicado como para el Estado, así como para todas las demás personas que intervienen en el proceso. Por garantizar los derechos y no sólo del sindicado, su trámite es obligatorio y no es potestativo del juez decidir si le da curso o no.

Referencia: Expediente D-1257

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 161 y 206 del Código de Procedimiento Penal

Actor: Alfonso Mora León

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Mora León, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 161 y 206 del Código de Procedimiento Penal.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Código de Procedimiento Penal

DECRETO 2700 DE 1991

"Artículo 161. Inexistencia de diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor".

"Artículo 206. Modificado L.81/93, art.29. Providencias Consultables. En los delitos de conocimiento de los Fiscales y Jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13, 29 y 31 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1 Cargos formulados contra el artículo 161

El actor considera que el contenido de la norma es incompatible con los preceptos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política , pues mientras la Carta Fundamental sanciona con nulidad de pleno derecho la prueba obtenida con vulneración del debido proceso, la norma acusada lo hace con la sanción de la inexistencia, con lo cual se hace patente la incompatibilidad entre la norma constitucional y la legal.

2.2 Cargos formulados contra el artículo 206

Considera el demandante que la norma vulnera el precepto fundamental de la igualdad ante la ley, pues consagra el grado de consulta de ciertas providencias, únicamente para los casos de personas implicadas en delitos de competencia de los jueces regionales; y no para los vinculados a procesos penales ordinarios.

En su opinión, mientras un individuo vinculado a un proceso penal ordinario puede gozar de su libertad inmediatamente después de proferida la sentencia, los sindicados en procesos de

conocimiento de los jueces regionales deben esperar la decisión proferida en el grado de consulta para disfrutar de aquella, situación ésta que demuestra un tratamiento desigual patrocinado por la ley. Por esa misma razón, según el actor,se entiende vulnerado el principio de presunción de inocencia.

Por último, considera el demandante, la Constitución Política al determinar que, "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley" (art.31°), se refirió a que "es facultativo y opcional de los sujetos procesales APELAR o NO APELAR la Sentencia y del Juez CONSULTAR O NO CONSULTARLA." (Mayúsculas en el original). En este orden de ideas, el actor afirma que es potestativo del legislador -según la Constitución- excluir del grado de consulta ciertas providencias, como lo hizo en el caso de las sentencias anticipadas, pero no de imponerlo, como ocurre en la norma demandada. "Si al emplear el verbo 'PODRÄ' le dejó a los sujetos procesales la libre determinación, facultad u opción de APELAR o no APELAR la Sentencia, también le dejó al Juez o al funcionario judicial la libre opción de la CONSULTA con las excepciones que consagre la ley. Por lo tanto el artículo 206 es INCONSTITUCIONAL" (Mayúsculas en el original).

IV. INTERVENCIONES

En la oportunidad legal intervino en el proceso el ciudadano Alvaro Namen Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien solicitó a esta corporación la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, con fundamento en las consideraciones siguientes:

En cuanto al artículo 161 demandado, observa el interviniente que la demanda confunde la prueba misma con las diligencias desplegadas para obtenerla. En su opinión, las normas, legal y constitucional, no son incompatibles porque no se refieren a lo mismo; y como no lo hacen, cada una puede sancionar a su manera la irregularidad presentada, ya en la prueba, ya en la diligencia. Además, asegura que la sanción de nulidad no es incompatible con la Constitución Política y por lo tanto el artículo 161 es constitucional.

En lo que corresponde al artículo 206, el interviniente considera que no vulnera los principios de la igualdad ni el de la presunción de inocencia porque, aunque ofrece un trato distinto a los implicados en delitos de competencia de los jueces regionales, este trato se encuentra justificado debido a las condiciones propias de los ilícitos investigados.

Afirma por último que el enviar un procedimiento para que sea objeto de consulta no es facultativo del juez ni de las partes, sino que lo determina de manera obligatoria la ley, y en consecuencia, que el artículo no es inconstitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del artículo 161 del C.P.P. y que se esté a lo resuelto, en cuanto al artículo 206, a lo consignado en la sentencia C-150/93 de la Corte Constitucional. En síntesis, el argumento es el siguiente:

Luego de una precisa disertación acerca de la diferencia entre los conceptos jurídicos de inexistencia y nulidad de pleno derecho de los actos jurídicos, el señor procurador estimó que

"...el artículo 161 del C.P.P. en el aparte acusado no hace relación al tema contenido en el tan citado inciso final del artículo 29 de la Carta -el recaudo ilegal de pruebas-; sino que regula los efectos de la ejecución de otras diligencias, valga señalar, aquellas en las cuales se requiere la presencia del imputado para cuando ellas se realizan sin la asistencia del defensor. Por lo que no son acertados los argumentos del demandante en cuanto pretende equiparar la referida preceptiva superior con la disposición acusada."

Del artículo 206 demandado, dijo el señor procurador existir ya una providencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-150/93), referida a la exequibilidad de la norma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Sobre la competencia de esta Corporación para conocer demandas de inconstitucionalidad interpuestas en contra del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), del cual hacen parte las normas acusadas en esta oportunidad, con la salvedad consistente en que una de ellas, el artículo 206 de este decreto, fue reformada por la ley 81 de 1993, debe reiterarse lo dicho en la sentencia C-150 de 1993, en donde se expresaron los siguientes conceptos:

"Esta Corporación es competente para conocer de las demandas de la referencia, en atención a que se trata de disposiciones con fuerza de ley, expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de expresas facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5o. de la Carta, para las que el artículo transitorio 10o. de la misma codificación superior estableció un régimen especial que atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento de los asuntos de constitucionalidad relacionados con ellas.

"En efecto, las disposiciones acusadas y que forman parte del Decreto 2700 1991, 'Por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal', son producto del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, según lo señalado por el literal a) del artículo 5 transitorio de la Carta. Además, se advierte que los decretos que resultan de las citadas facultades extraordinarias, debían ser objeto del trámite de aprobación o improbación por la Comisión Especial prevista por el artículo transitorio 6o. de la misma Carta; igualmente debe señalarse que el término para el ejercicio de las mencionadas facultades estuvo fijado según el artículo transitorio 9o. de la Constitución para hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.

"Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de la mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente.

"La 'Comisión Especial' prevista por el artículo transitorio 8° de la Constitución Política de 1991 fue creada por el artículo transitorio 6° de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos: (Se transcribe la norma).

"Así las cosas, y en ausencia de disposición expresa en contrario, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5o. de la Constitución Política de 1991 corresponde a la Corte Constitucional bajo el tramite que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias.

"Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

"Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que las disposiciones que son acusadas no fueron improbadas por la Comisión Especial; por tanto, por este aspecto, no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional. De otra parte el Decreto 2700 de 1991 fue expedido el 30 de noviembre de 1991 dentro del término previsto por el Constituyente como límite temporal para el ejercicio de las precisas facultades conferidas y, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad alguno." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Y con respecto al artículo 206 del decreto 2700 de 1991, que posteriormente fue reformado por la ley 81 de 1993, esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política.

2. Estudio de la demanda

Los cargos de inconstitucionalidad que aduce el demandante, se resumen así:

En primer lugar, sostiene que el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, al establecer que se consideran inexistentes para todos los efectos procesales las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor, es manifiestamente contrario al artículo 29 de la Constitución Política en cuanto este último prescribe que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Y en segundo término, encuentra que el artículo 206 del mismo código, al prescribir que habrá consulta en los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, respecto de las providencias que se señalan en la misma norma , resulta contrario al principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta, toda vez que las mismas providencias no resultan consultables cuando el juez de conocimiento no es juez regional . Que dicha norma vulnera así mismo la presunción general de inocencia, pues permite que una persona ya declarada inocente, continúe detenida mientras se surte la consulta y que, finalmente la misma preceptiva es inconstitucional por cuanto ordena que dichas providencias sean consultadas, cuando la Constitución, en el artículo 31, otorga al juez la facultad de consultar o no consultar la providencia susceptible de este grado de jurisdicción, conclusión a la que llega a partir de la interpretación de la frase constitucional, que afirma que " toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley".

2.1. Cargo aducido en contra del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal:

A) La nulidad constitucional de pleno derecho

A partir de la vigencia de la Carta Constitucional de 1991, existe en nuestro derecho una causa de nulidad que opera siempre de pleno derecho, esto es sin necesidad de declaración judicial, sino por el solo ministerio de la ley. Es la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de nuestra Carta Política, norma que a su tenor literal manifiesta en su inciso final que " Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Con respecto a esta nulidad constitucional ha dicho la Corte, en la sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995 , lo siguiente:

"Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión 'solamente' que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso', esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia." (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Y esta misma jurisprudencia fue posteriormente reiterada en sentencia C- 217 de 1996, en donde, en relación con la norma legal que indica cuáles son las causales de nulidad en el procedimiento civil, se dijo:

"Ahora bien, en concordancia con lo expuesto por la Corte en la ya aludida sentencia, el artículo del cual hace parte el parágrafo impugnado, reformado en 1989, está destinado a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta disposición reforma la legislación preexistente, tal como se desprende del artículo 4° de la propia Carta y como hace tiempo lo estableció el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, que dice: "La Constitución es ley reformatoria 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" (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Adicionalmente, resulta pertinente traer a colación el siguiente párrafo, extraído de la sentencia C-150 de 1993, en donde en relación con la nulidad de origen constitucional se manifestó:

"La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (M.P. Dr. Fabio Morón).

B) Constitucionalidad del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal:

A pesar de que el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal no sancionó con la nulidad absoluta por ministerio de la ley a la diligencia practicada con la asistencia del imputado sin la de su defensor, no por ello puede deducirse de este hecho la inconstitucionalidad del referido artículo.

Si bien, admite la Corte, el disponer la inexistencia de la diligencia llevada a cabo en tales circustancias puede mirarse como una falta de técnica legislativa, por cuanto la formulación más concorde con el texto constitucional hubiera sido el prescribir la sanción de nulidad juris et de jure, esto no conlleva la violación de la Carta por las siguientes razones:

En primer lugar porque los efectos jurídicos de la inexistencia y de la nulidad constitucional, que opera por el sólo ministerio de la ley, son idénticos. En efecto, ambos fenómenos se erigen en causas que impiden completamente los efectos propios de la diligencia que se ve afectada de ellos. Es decir, tanto la nulidad como la inexistencia comportan la ineficacia total del acto, sin necesidad de declaración judicial, pero sin perjuicio de que tal declaración se produzca.

Y en segundo lugar, porque la causa final de la norma en comento, - el artículo 161 - no es otra que la de dar concreción al derecho de defensa y de contradicción de las pruebas que, de conformidad con nuestra Carta Política, se reconoce al imputado, y en este sentido da pleno desarrollo al inciso cuarto del artículo 29 constitucional, en cuanto éste último afirma: " quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento." Así las cosas, lejos de vulnerar la Constitución, el artículo demandado sólo puede mirarse como la implementación de la misma norma constitucional que el demandante estima lesionada.

2.2. Cargo aducido en contra del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 206 del Decreto 2700 de 1991, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad que fue resuelta mediante sentencia C-150 de abril 22 de 1993. (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz). En esa oportunidad la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del mencionado artículo. No obstante lo anterior, la norma en comento fue posteriormente modificada por la ley 81 del 2 de noviembre de 1993. Aunque la reforma introducida por la nueva ley no es una reforma total del artículo, considera la Corte que en respeto de la unidad conceptual expresada en norma reformada, ella debe ser, de nuevo, íntegralmente examinada por esta Corporación, sin que pueda aplicarse la cosa juzgada constitucional en el presente caso.

El artículo 206, en su redacción original contenida en el Decreto 2700 de 1991, decía lo siguiente:

"ARTICULO 206. Providencias Consultables. En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, el auto de cesación de procedimiento, el auto de preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sean objeto material del mismo y las sentencias. También son consultables las sentencias absolutorias proferidas por cualquier juez cuando no haya habido parte civil reconocida dentro del proceso."

El nuevo texto del artículo, en el cual se subrayan las reformas introducidas por la ley 81 de 1993, reza de la siguiente manera:

"Artículo 206. Providencias consultables. En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, ***la providencia*** *mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes* ***del imputado o sindicado*** *presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias* ***que no sean anticipadas.*** *" (destacado fuera del texto).*

Así, las reformas introducidas se reducen a lo siguiente:

- La palabra "auto" fue remplazada por la palabra "providencia".

- Se añadió la expresión "del imputado o sindicado", para referirse a los bienes cuya devolución puede ser ordenada mediante providencia consultable.

- De igual manera, se añadió la expresión "que no sean anticipadas", para referirse a las sentencias consultables.

- Finalmente, se suprimió la frase "También son consultables las sentencias absolutorias proferidas por cualquier juez cuando no haya habido parte civil reconocida dentro del proceso.

En cuanto al significado o relievancia de las anteriores modificaciones, puede advertirse que la primera de ellas no tiene un alcance significativo, por cuanto el termino "providencia", en materia procedimental, es un término genérico que abarca el concepto de "auto". En relación con la inclusión de la expresión del "imputado o sindicado", ello significa que se restringe por este concepto la posibilidad de consulta de providencias que ordenan la devolución de bienes, limitándola a los casos en tales bienes son del imputado. Y finalmente, las dos últimas modificaciones reseñadas se traducen en que en lo sucesivo sólo las sentencias proferidas por jueces regionales que no sea anticipadas serán consultables. De esta manera, aunque, como se dijo, la reforma no implica una variación de fondo de la regulación legal, sí limita el alcance de su aplicación, el cual ahora es más restringido puesto que varias providencias que eran consultables, ya no lo son. Por ello estima esta corporación que no es dable la aplicación del fenómeno de la cosa juzgada.

En relación con la norma original, tal y como fue incluida en el decreto 2700 de 1991, esta Corte en la aludida sentencia C-150 de 1993, sentó la siguiente jurisprudencia:

"Estas consideraciones comprenden igualmente lo dispuesto por el ***artículo 206 del C. P. P.*** *acusado, que establece el catálogo de las providencias consultables obligatoriamente en los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales; en efecto, este último artículo establece que son consultables obligatoriamente, siempre y cuando no se interponga recurso alguno en los procesos por dichos delitos, las providencias que ordenan la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la devolución de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible, o el objeto material del mismo y las sentencias. Se trata de distinciones propias del procedimiento penal ante determinado tipo de delitos, que exigen mayor celo y cuidado del Estado, y que impone controles dentro de la Rama Judicial, para efectos de que ésta no sucumba ante la amenaza y la agresión probables y los cuales la experiencia ha destacado como de alto riesgo." (Subrayado en el original) (M.P.Dr. Fabio Morón Díaz).*

Ahora bien, el primer cargo esgrimido por el demandante aduce que la norma vulnera el principio de igualdad, dado que las mismas providencias indicadas en ella no resultan consultables cuando el juez que conoce la causa no es un juez regional.

Al respecto resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada en el párrafo precedentemente transcrito de la sentencia C-150 de 1993, y también en otras varias en idéntico sentido, como por ejemplo la contenida en la sentencia C-212 de 1994, en donde se dijo:

"No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas. Si se aceptara la tesis del demandante, no podría la ley efectuar ninguna categorización normativa por cuanto, al fin y al cabo, en uso de la discrecionalidad que le corresponde, debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo mientras no vulnere la Constitución." (M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Evidentemente, los delitos que son de conocimiento de la jurisdicción regional, son distintos de otros tipos penales, lo cual , de por sí, amerita un tratamiento legal diferente en cuanto al procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento.

En relación con la especial naturaleza de los delitos que son juzgados por la justicia regional, resulta pertinente recordar el origen de esta jurisdicción especial, y las razones que condujeron al legislador a adoptar un política criminal particular frente a ellos. Al respecto dijo la Corte:

"Los juzgados de orden público fueron creados mediante el Decreto Legislativo 1631 de 1987, uno de cuyos objetivos consistió en fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado instituidos para la efectiva y pronta investigación y sanción de los delitos.

"Desde el momento en el cual entró a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal, la jurisdicción de orden público se integró a la jurisdicción ordinaria y los jueces de orden público pasaron a denominarse jueces regionales, mientras que el antiguo Tribunal Superior de Orden Público se convirtió en el Tribunal Nacional por expresa disposición del artículo transitorio 5° del Código. La competencia de tales despachos no se modificó y se estableció que proseguirían conociendo 'de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente'.

"Tales delitos que, como se observa, quedan sujetos al conocimiento de una jurisdicción especial y a trámites y procedimientos también especiales, son aquellos que mayor conmoción y más graves traumatismos han causado al orden público y a la convivencia social: terrorismo, narcotráfico, secuestros, extorsiones y homicidio de jueces y altos funcionarios, entre otros.

"No es menester que la Corte se extienda en la descripción detallada de los inauditos procedimientos usados por la delincuencia organizada para obstruir la acción de la justicia y para amedrentar a investigadores y jueces no menos que

a los eventuales testigos de su actividad ilícita. A nadie escapa el alto grado de intimidación y destrucción a que se ha llegado, la magnitud de los actos criminales cometidos y la constante amenaza que el terrorismo representa para la vida e integridad de los asociados, para la pacífica convivencia y para los bienes públicos y privados, particularmente cuando recae sobre quienes tienen a su cargo la función judicial, que se ha visto entorpecida, acallada y chantajeada por la violencia." Sentencia C-053 de 1993. (M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Luego por lo que toca con la violación del derecho a la igualdad, una vez aclarada la distinta categoría de delitos que compete juzgar a la justicia regional, la acusación de inconstitucionalidad de la norma bajo examen será nuevamente considerada improcedente.

Sostiene también la demanda que la norma acusada lesiona la presunción constitucional de inocencia contenida en el artículo 29 de la Carta, pues permite que una persona declarada inocente permanezca detenida mientras se surte la consulta. Así, manifiesta el actor: "No es posible que a una persona que ha sido declarada absuelta por sentencia judicial y que se encuentre detenida se le siga manteniendo privada de su libertad mientras se surte la CONSULTA, porque esto implica no la privación de la libertad del PRESUNTO INOCENTE SINO DEL INOCENTE MISMO." (Mayúsculas del actor)

Al respecto, estima esta Corporación que el demandante parte de un supuesto equivocado: en efecto, la persona no ha sido "declarada inocente", puesto que la sentencia absolutoria, por no haber sido aún consultada, no ha hecho tránsito a cosa juzgada, y en este orden de ideas no es todavía una sentencia en firme, luego no ha declarado ninguna inocencia. Sobre el sindicado pesan aun graves indicios de responsabilidad con base en los cuales se decretan las medidas de aseguramiento.

Así las cosas, por este concepto tampoco encuentra la Corte motivo de incostitucionalidad.

Con un último argumento, ataca el demandante la norma impugnada manifestando que el artículo 31 de la Carta establece que es facultativo para el juez consultar o no consultar la sentencia, toda vez que el verbo rector de la frase constitucional es el verbo "poder". En efecto la norma del artículo 31 a su tenor literal expresa: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley."

No obstante que la lectura literal del artículo puede llevar a la interpretación que de él hace el demandante, la naturaleza propia de la consulta como segundo grado de jurisdicción, conduce a descartar tal conclusión. En efecto, la razón de ser de esta figura procesal estriba en el interés especial que en ciertos casos asiste al legislador de evitar errores judiciales. En materia procedimental penal dicho interés es aún más trascendente, toda vez que los errores judiciales pueden llevar a causar gravísimos perjuicios a personas inocentes. La consulta, al permitir que el superior jerárquico revise la decisión del juez de primera instancia para confirmarla o modificarla, en todo o en parte, se erige así como una garantía jurídica tanto para el sindicado como para el Estado, así como para todas las demás personas que intervienen en el proceso. Por garantizar los derechos de todos los anteriores, y no sólo del sindicado, su trámite es obligatorio y no es potestativo del juez decidir si le da curso o no. En los casos en que resulta procedente, tanto el a-quo como el ad-quem deben tramitarla. Lo anterior, por supuesto, debe entenderse dentro del contexto del carácter subsidiario de este grado de jurisdicción; es decir, la consulta debe surtirse cuando los titulares del recurso de apelación

no han hecho uso de él . En el caso contrario, esto es cuando han interpuesto tal recurso, se cumple por esta vía con la misma finalidad de la consulta, por lo cual su trámite pierde su razón de ser.

Así las cosas, la naturaleza propia de esta figura procesal, conduce a considerar como improcedente este cargo de violación constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el artículo 161 y el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, decreto número 2700 de 1991, modificado por la ley 81 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-450
septiembre 19 de 1996

DERECHOS ADQUIRIDOS-Tránsito de legislación

No es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento, afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación.

NORMAS-Vigencia/**ULTRACTIVIDAD DE LAS NORMAS**

No obstante la regla general es que las normas rigen hacia futuro, no existe impedimento de orden constitucional ni legal, para que por motivos razonable y objetivamente justificados, se les de a las mismas un efecto ultractivo, en orden a que determinadas situaciones sigan siendo reguladas por la ley que fue derogada. La modificación o derogación de una disposición surte efectos hacia el futuro, siempre y cuando se garantice la efectividad del principio de favorabilidad, de manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de esa legislación, no pueden sufrir menoscabo.

ULTRACTIVIDAD DE LAS NORMAS-Régimen concordatorio

Se autoriza en la legislación la aplicación ultractiva de la norma, según la cual la ley derogada puede ser aplicada después de que ha perdido su vigencia frente a la derogatoria expresa o tácita de la misma, regulando hechos que ocurrieron con posterioridad a su derogatoria.

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN PROCESOS CONCURSALES/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESOS CONCURSALES/QUIEBRA-Eliminación

Al haberse eliminado la quiebra como procedimiento judicial de ejecución de créditos y como ilícito penal, y suprimido la clasificación de los concordatos preventivos en potestativos y obligatorios para consagrar un sólo tipo de concordatos a saber, el denominado proceso concursal, no se quebranta precepto alguno del ordenamiento superior; por el contrario, se trata de hacer efectiva la aplicación del principio de retroactividad, en virtud del cual el contenido de la nueva ley se hace extensivo a situaciones acaecidas en vigencia de la ley anterior, no siendo posible

entonces, juzgar o condenar a ninguna persona por delitos ya abolidos. Además, es al juez a quien le corresponde determinar en cada caso particular, cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado.

Referencia: Expediente D-1261

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 237 de la Ley 222 de 1995 "por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

Actor: Roberto Uribe Ricaurte

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobada por Acta No. 44 de septiembre 19 de 1996.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ROBERTO URIBE RICAURTE demandó la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 237 de la Ley 222 de 1995, ante la Corte Constitucional.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 237 de la Ley 222 de 1995, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.156 del veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se subraya el aparte acusado.

"Artículo 237. VIGENCIA. Esta ley empezará a regir al vencimiento de los seis meses contados a partir de su promulgación.

Los concordatos y las quiebras iniciadas antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley. No obstante, esta ley se aplicará inmediatamente entre en vigencia, en los siguientes casos:

1. Cuando fracase o se incumpla el concordato, en cuyo evento, en vez de la quiebra se adelantará la liquidación obligatoria.

2. En lo relacionado con el decreto, práctica y levantamiento de las medidas cautelares consagrados en esta Ley".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma cuya constitucionalidad cuestiona parcialmente, es violatoria de los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

Considera el actor que existe una transgresión al debido proceso al desconocerse en materia penal el principio de favorabilidad —elevado a canón constitucional—, por cuanto el régimen previsto en la ley derogada contenía tipos penales con su sanción correspondiente; conducta que ha desaparecido bajo la vigencia de la nueva ley.

Afirma que el Juez Civil no es el competente para juzgar conductas punibles realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley, ya que esta consagra como juez competente

de cualquier conducta punible derivada del proceso concursal, a la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma, en lo referente al proceso concursal y de manera especial al concordato, sostiene el actor que por tratarse de un proceso que tiene características de tracto sucesivo, es decir, que su conformación, desarrollo y consecuencias en la mayoría de los casos atiende a su ejecución en el tiempo, sería violatorio de la Constitución consagrar en la norma acusada la obligatoriedad de juzgamiento conforme a leyes que no son preexistentes, ya que puede suceder que los actos tengan ocurrencia o sean ejecutados estando en vigencia la Ley 222 de 1995.

Manifiesta que por tratarse de normas de derecho procesal relacionadas con la jurisdicción y competencia, éstas son de orden público y por consiguiente son de aplicación inmediata, razón por la cual el juez competente para adelantar procesos en contra de comerciantes sometidos al régimen de un concordato es la Superintendencia de Sociedades, conforme lo preceptúa la ley ibídem, y no el Juez Civil del Circuito como lo establecía el artículo 4° del Decreto 350 de 1989, al distinguir entre concordatos preventivos obligatorios y los potestativos.

En relación con el derecho a la igualdad, el actor hace un análisis separado para los procesos de quiebra y de concordato. Con respecto al proceso de quiebra, estima que esta norma viola el artículo 13 constitucional, ya que implica un tratamiento discriminatorio para "supuestos sustanciales idénticos", al prorrogar la continuidad del régimen de la quiebra para los procesos ya iniciados, mientras que a los que comienzan con posterioridad a Ley 222 de 1995 no se les aplica dicho régimen. Manifiesta en este mismo sentido, que terminándose la quiebra, los actuales procesos deberán convertirse necesariamente en liquidaciones obligatorias y las acciones penales iniciadas y vigentes deberán remitirse a la Fiscalía General para su conocimiento.

De igual forma, aduce que se viola el principio de igualdad al prorrogarse la vigencia de la nueva ley para los comerciantes en caso de quiebra o concordato y haber derogado expresamente lo referido al proceso concursal para el deudor no comerciante, creando de esta forma una notoria discriminación frente al primer grupo de personas.

Por las razones expuestas, solicita que la disposición parcialmente acusada sea declarada inexequible por vulnerar la Carta Política.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Delegado para Estudios Económicos y Jurídicos de la Superintendencia de Sociedades, presentaron escritos justificando la constitucionalidad de la norma demandada, con fundamento en los siguientes argumentos:

El apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene que en cuanto al debido proceso, no existe violación, ya que al establecer que los concordatos y las quiebras iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995 continuarán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley, se está es reafirmando la confianza y seguridad en las normas jurídicas, así como en las situaciones consolidadas de las personas que iniciaron sus procedimientos al amparo de la normatividad anterior.

En cuanto al derecho a la igualdad, estima que no se viola, ya que el régimen de transición previsto en la Ley 222 de 1995, "conlleva de suyo un tratamiento diferente de los nuevos procesos concursales en relación con los procesos iniciados antes de la vigencia de la nueva ley", por cuanto al consagrar un tratamiento igual, se estarían violando derechos adquiridos "creando un caos en la administración de justicia".

Por su parte, el Delegado para Estudios Económicos y Jurídicos de la Superintendencia de Sociedades manifiesta que la legislación expresamente permite que opere la figura de la ultractividad, es decir, que una norma puede ser aplicada después de que ha perdido vigencia.

Con respecto a la violación del principio de favorabilidad, anota que para que ésta opere como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, es necesario que la nueva ley sea más favorable que la anterior. En esta medida, considera que se pueden presentar tres situaciones: 1) que no se haya iniciado proceso penal; 2) que el sujeto esté siendo juzgado de acuerdo con la ley precedente, o 3) que haya sido condenado conforme a la ley anterior.

En consecuencia, los delitos que consagra el régimen actual del proceso de quiebra desaparecen con la Ley 222 de 1995, razón por la cual por sustracción de materia carece de fundamento el planteamiento del actor en el sentido de afirmar que el Juez Civil del Circuito no es competente para conocer de los procesos penales derivados del régimen citado.

En cuanto al argumento de que en el concordato no son aplicables las normas preexistentes por tratarse de un proceso de tracto sucesivo, considera el citado funcionario que no existe violación al debido proceso, ya que si se aplica la nueva ley sería indispensable retrotraer el proceso, dejando sin efectos actuaciones ajustadas a la ley vigente en el momento en el cual se presentaron.

Finalmente, indica que existe razonabilidad en el trato desigual, es decir, proporcionalidad en el trato diferencial, pues el fin perseguido es la protección de la empresa y la primacía del interés colectivo.

En cuanto a la desigualdad predicada para los procesos concursales, en el sentido de que para estos no opera el fenómeno de la ultractividad de la ley derogada, afirma que al concurso de acreedores se le aplican las reglas del proceso de quiebra o del concordato.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación (E), mediante oficio N° 954 del quince (15) de mayo de 1996, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar exequible en lo acusado, el inciso 2° del artículo 237 de la Ley 222 de 1995, demandado en este proceso.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que no existe violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, ya que el principal cometido de la reforma es otorgar las herramientas necesarias para salvar las empresas en crisis que tengan posibilidad para ello y liquidar las que ya no tengan ninguna esperanza de salvación, eliminando la concepción punitiva desarrollada por los procesos de quiebra y de concordato.

En esta medida, y con el fin de evitar que se afecten derechos adquiridos o situaciones válidamente consolidadas, sostiene que el legislador, e incluso el constituyente, han justificado la ultractividad de las leyes de tal forma que una ley derogada puede seguir teniendo efectos jurídicos.

Agrega igualmente el concepto fiscal, que según las leyes procesales y en particular el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece que las leyes entran a regir de inmediato a menos que los términos hubieran empezado a correr o cuando las actuaciones y diligencias ya estuvieren iniciadas y no se hubieren terminado al llegar la nueva ley, es procedente la prórroga de la ley anterior para procesos en curso, ya que encuadra en el supuesto fáctico planteado por la ley respectiva.

En lo relacionado con el principio de favorabilidad, considera que no puede prosperar el cargo de inconstitucionalidad del precepto acusado referido a la vulneración del principio mencionado, ya que la aplicación de este es competencia exclusiva radicada en el juez al cual le corresponde interpretar las leyes y determinar en cada caso concreto la norma que más beneficia al procesado.

Para sustentar esta apreciación, cita la sentencia No. C-301 de 1993 proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se expresó:

"En principio el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P. se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que sólo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución (...)".

Con respecto al concurso de acreedores, aduce que la Ley 222 de 1995 en su artículo 242 derogó expresamente el Título XXVIII del Código de Procedimiento Civil que regulaba aquel, y no previó para este tipo de procesos en forma expresa la prórroga de la legislación precedente a la entrada en vigencia de dicha ley, lo cual aparentemente podría generar discriminación o crear una situación de desigualdad objetivamente no justificada en relación con los procesos de concordato y de quiebra.

Finalmente, manifiesta que en el caso objeto de estudio, se debe dar aplicación al contenido del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que las leyes procesales que entran a regir se aplican de inmediato, excepto cuando los términos hubieren empezado a correr o cuando las actuaciones y diligencias ya estuvieren iniciadas y no se terminaron al llegar la nueva ley.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2o. del artículo 237 de la Ley 222 de 1995.

El asunto bajo estudio

Examen del primer cargo: El tránsito de legislación.

Según lo dispone el artículo 237 de la Ley 222 de 1995, los concordatos y las quiebras iniciadas antes de entrar en vigencia esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento en que la ley comenzó a regir.

Observa la Corte que el objetivo que tuvo el legislador con este precepto, según se infiere de la lectura de la exposición de motivos al proyecto que culminó con la expedición de la Ley 222 de 1995, cuyo carácter es meramente transitorio y temporal, no fue otro que prever las diferentes situaciones e hipótesis que se pudiesen presentar con la nueva preceptiva, y dar seguridad jurídica en la aplicación de las normas legales, a fin de evitar la violación o afectación de los derechos adquiridos, así como las situaciones válidamente consolidadas bajo la vigencia del ordenamiento jurídico anterior que vino a ser reemplazado en su integridad por uno nuevo.

En este sentido, el artículo 58 constitucional determina que "se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Así, no es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento, afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que como el que se examina, garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación.

Como lo ha expresado esta Corporación,[1] los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Sin embargo, la Constitución Política en su artículo 29 establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, así: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Cabe agregar, que no obstante la regla general es que las normas rigen hacia futuro, no existe impedimento de orden constitucional ni legal, para que por motivos razonable y objetivamente justificados, se les de a las mismas un efecto ultractivo, en orden a que determinadas situaciones sigan siendo reguladas por la ley que fue derogada.

De esta forma, la modificación o derogación de una disposición surte efectos hacia el futuro, siempre y cuando se garantice la efectividad del principio de favorabilidad, de manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de esa legislación, no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional —artículo 58—, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

En cuanto hace a la aplicación e interpretación de las normas, se tiene que según las reglas generales del derecho, las leyes procesales que entran a regir se aplican de inmediato, excepto cuando los términos hubieren empezado a correr o cuando las actuaciones y diligencias ya estuvieren iniciadas y no se hubieren terminado al expedirse la nueva ley, con sujeción a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual:

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-168/95.

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y ***las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación****" (negrillas fuera de texto).*

Con fundamento a lo anteriormente expresado, para la Corte resulta claro que en el asunto *sub examine*, la norma acusada no desconoce los preceptos constitucionales, y además, respeta y garantiza los derechos adquiridos con arreglo a los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, conforme lo pregona el artículo 58 constitucional.

Es evidente que como lo afirma el Jefe del Ministerio Público, de otra forma se afectarían aquellas situaciones válidamente consolidadas con la legislación precedente, lo que constituiría una violación palmaria del artículo 58 constitucional.

Cabe agregar además, que en forma expresa y como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, se autoriza en la legislación la aplicación ultractiva de la norma, según la cual la ley derogada –que lo es para el caso *sub examine*, el régimen concordatario previsto en el Decreto-Ley 350 de 1989 y los artículos 1937 a 2010 del Código de Comercio para el proceso de quiebra–, puede ser aplicada después de que ha perdido su vigencia frente a la derogatoria expresa o tácita de la misma, regulando hechos que ocurrieron con posterioridad a su derogatoria, razón por la cual no es fundada la afirmación acerca de la violación del debido proceso.

En razón a lo anterior, el cargo no prospera.

Examen del segundo cargo: violación al principio de favorabilidad.

Previamente al examen del cargo referente a la vulneración del principio constitucional de la favorabilidad, conviene hacer algunas precisiones en torno a los criterios y objetivos perseguidos por el legislador al expedir la Ley 222 de 1995.

La reforma al Código de Comercio.

Uno de los principales objetivos que tuvo el Congreso al modificar el Libro II del Código de Comercio, según se lee en la exposición de motivos al proyecto de ley respectivo, fue otorgar instrumentos efectivos a las empresas en crisis para obtener su recuperación, y para liquidar aquellos que no tuviesen la posibilidad de lograrlo, eliminando para ello la concepción punitiva desarrollada por los procesos de quiebra y de concordato.

Una de las reformas introducidas por el legislador al Código de Comercio en la ley que se examina, fue la desaparición de la quiebra como procedimiento judicial de ejecución de créditos y como ilícito penal, así como la supresión de la clasificación de los concordatos preventivos en potestativos y obligatorios, para consagrar un sólo tipo de concordatos, a saber, el denominado proceso concursal (artículo 89 de la Ley 222 de 1995).

Sobre el particular, se expresó en la Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes:

"En lo que a la segunda parte del proyecto de ley se refiere, la reforma al Régimen de Procesos Concursales resulta verdaderamente urgente, dado el

hecho de haberse expedido un régimen de concordato preventivo en el año de 1989, pero sin modificar la normatividad correspondiente al proceso de quiebra, lo que originó una escisión en forma inconveniente al sistema de los procedimientos concursales. Lo anterior se basa en la circunstancia de haberse regulado la figura concordataria, con fundamento en presupuestos subjetivos y objetivos diferentes a los previstos para la quiebra. Una cierta incompatibilidad se ha advertido, entonces, entre las dos fases del procedimiento concursal, que ha generado, en la práctica no pocos problemas de índole jurídica y económica.

Por ello se propone un procedimiento único que tenga como fin un concordato o la liquidación obligatoria, que se aplicaría según las circunstancias de la sociedad. De igual manera se hacen algunas precisiones al procedimiento concursal, con el fin de hacerlo más efectivo".

Igualmente, la ley modificó la competencia para conocer de los procesos concursales, defiriendo a la Superintendencia de Sociedades, en uso de la facultad consagrada en el numeral tercero del artículo 116 de la Carta Política, el conocimiento, en función jurisdiccional, del trámite de los procesos concursales de sociedades extranjeras, y otorgando competencia a los jueces especializados o en su defecto a los jueces civiles del circuito para conocer de los trámites de los procesos de las personas naturales y jurídicas diferentes de las sociedades comerciales, siempre que no estén sujetas a un régimen de recuperación o liquidación especial.

La norma en examen y el principio constitucional de la favorabilidad.

Sostiene el actor que la norma sub-judice, al disponer para el caso de la quiebra que se continúen aplicando las normas vigentes al momento de entrar a regir la Ley 222 de 1995, infringe el principio de favorabilidad penal, pues significa que aún tienen validez las conductas penales relacionadas con la quiebra, tipificadas por el Código de Comercio, las cuales fueron expresamente derogadas por la nueva ley.

En el mismo sentido, estima que se vulnera dicho principio por cuanto el juzgamiento de las conductas punibles referidas con el proceso de quiebra, se realiza ante un juez civil que no es el natural ni el competente, porque la Ley 222 de 1995 además de terminar con el hecho punible derogado, consagra la competencia de cualquier conducta punible derivada del proceso concursal en la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente, indica que respecto de los concordatos, la norma no distingue entre los preventivos obligatorios y los potestativos, y adicionalmente se cambió la competencia del conocimiento de estos procesos del Juez Civil del Circuito a la Superintendencia de Sociedades.

A juicio de la Corporación, al haberse eliminado la quiebra como procedimiento judicial de ejecución de créditos y como ilícito penal, y suprimido la clasificación de los concordatos preventivos en potestativos y obligatorios para consagrar un sólo tipo de concordatos, a saber el denominado proceso concursal —artículo 89 de la Ley 222 de 1995—, no se quebranta precepto alguno del ordenamiento superior; por el contrario, de lo que se trata es de hacer efectiva la aplicación del principio de retroactividad, en virtud del cual el contenido de la nueva ley se hace extensivo a situaciones acaecidas en vigencia de la ley

anterior, no siendo posible entonces, juzgar o condenar a ninguna persona por delitos ya abolidos. Además, es al juez a quien le corresponde determinar en cada caso particular, cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado.

De otro lado, y como lo reconoce acertadamente el concepto fiscal, resulta irrelevante estudiar lo relativo a la competencia de los jueces para conocer de los delitos relacionados con la quiebra, puesto que ya no se adelantarán más procesos por los referidos ilícitos, y en cuanto a la adopción de las medidas que deban tomarse por la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, ya sean la de cesación de procedimiento, cancelación de medidas de aseguramiento o de las penas impuestas por tales hechos, deberá conocer de ellas el juez que era competente para conocer de tales delitos: el Juez Penal del Circuito, artículo 10 de la Ley 81 de 1993.

Así pues, los delitos que consagra el régimen actual del proceso de quiebra —Decreto 350 de 1989—, como tal desaparecen con la vigencia de la nueva Ley 222 de 1995, y por consiguiente se deberá dar aplicación al artículo 237 ibídem, en desarrollo del principio constitucional de favorabilidad —artículos 45 de la Ley 153 de 1887 y 29 de la CP.—.

En consecuencia, si la Ley 222 de 1995 no contempla los tipos penales del régimen de la quiebra, el Juez del Circuito debe evaluar y aplicar la norma más benéfica para el afectado, sin que sea necesario que se traslade la competencia a la Fiscalía General de la Nación por sustracción de materia, al haber desaparecido en el nuevo ordenamiento la conducta típica. En esta medida, corresponde al funcionario mencionado efectuar el proceso evaluativo tendiente a determinar qué norma es más favorable cuando se trate de conductas punibles realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, a fin de determinar si no resultan aplicables los tipos penales incluídos en el antiguo régimen.

No obstante lo anterior —la relevancia por sustracción de materia en virtud de la aplicación de las normas penales en el tiempo—, resulta pertinentes señalar que el artículo 10 de la Ley 81 de 1993 establece que corresponde a los Jueces Penales del Circuito conocer de los delitos enumerados en el Capítulo VII del Título II del Libro VI del Código de Comercio y de los conexos con estos, como lo son los relacionados con el proceso penal de quiebra.

En estos casos, la investigación, calificación y acusación de dichos delitos corresponde a los Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito, de acuerdo con las normas sobre competencia de dichos funcionarios.

De otra parte, según el actor se quebranta el debido proceso al haber dispuesto la norma acusada que los concordatos iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley 222, se sujetaran a las disposiciones vigentes en ese momento.

Sobre el particular, es pertinente señalar que la estructura de los procesos concursales con la vigencia de la nueva ley varía sustancialmente, ya que se elimina el concordato preventivo obligatorio para aquellos procesos concursales en la modalidad de concordato de que conoce la Superintendencia de Sociedades, por lo que la determinación de acceder a dicho trámite no depende exclusivamente del cumplimiento de requisitos formales, sino de la situación económica de la empresa, con la posibilidad de que si la misma se recupere, no habrá lugar a adelantar la liquidación obligatoria o quiebra como sucedía bajo la vigencia de la normatividad anterior.

A contrario *sensu*, si la empresa según el análisis financiero que se haga de la misma no logra recuperarse, es entonces cuando debe adelantarse en consecuencia la liquida-

ción obligatoria y no como sucedía en el régimen anterior a la Ley 222 de 1995, verse avocada a un trámite concordatario inocuo.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en la ley ibídem, lo que determinará la clase de proceso —concordato o liquidación obligatorio—, será la situación económica del deudor, por lo que no habría sido coherente establecer, como lo propone el demandante, que la nueva ley se aplique a los concordatos y quiebras en curso al momento de entrar en vigencia la Ley 222 de 1995, pues ello conduciría ineludiblemente a retrotraer el proceso.

Finalmente, es preciso advertir que la competencia que la ley otorga a la Superintendencia de Sociedades para conocer de los concordatos preventivos obligatorios, sólo fue atribuida para este tipo de concordatos, mientras que para los concordatos potestativos continúa la competencia en cabeza de los Jueces Civiles. Esta diferenciación normativa tiene su explicación en la naturaleza del proceso concordatario —que posee características de tracto sucesivo—, por lo que habiéndose consolidado unos derechos bajo la vigencia de un ordenamiento legal, como lo era el del Decreto 350 de 1989, no puede retrotraerse el proceso dejando sin efectos y desprotegidas aquellas actuaciones que en forma ajustada se realizaron en vigencia de dicho régimen, ni los derechos adquiridos en su momento.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Examen del tercer cargo: violación al principio de igualdad.

A juicio del actor, el artículo *sub examine* vulnera el artículo 13 del ordenamiento superior en cuanto discrimina a quienes intervienen dentro del proceso de quiebra o de concordato, por cuanto consagra diferentes tratamientos para juzgar idénticos presupuestos sustanciales, ya que para el deudor no comerciante no se prorroga la vigencia de lo dispuesto en el artículo 237 de la Ley 222 de 1995.

Considera la Corte pertinente señalar, que el argumento del actor en virtud del cual la norma acusada no consagró la regla de ultractividad para el concurso de acreedores, no tiene sustento, por cuanto conforme al artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, al concurso de acreedores se le aplicarán las reglas del proceso de quiebra o del concordato, según que el concurso sea para recuperar o liquidar los negocios del deudor, no operando la figura de manera autónoma.

En consecuencia, a pesar de que el artículo 242 de la Ley 222 de 1995 derogó expresamente el Título XXVIII del C. de P.C. —que regulaba el concurso de acreedores y que no previó para este tipo de procesos la prórroga de la legislación precedente a la entrada en vigencia de la ley ibídem—, el principio de la ultractividad se aplica también al concurso de acreedores, en atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según la cual *"las leyes procesales que entran a regir se aplican de inmediato, excepto cuando los términos hubieren empezado a correr* (...)".

De otra parte, y en cuanto se refiere a la presunta vulneración del principio de la igualdad, es necesario expresar que como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia constitucional, ese principio se traduce en el derecho a que no se instauren privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los casos según las diferencias constitutivas de ellos.

Por lo tanto, con fundamento en la igualdad objetiva a que hace alusión el artículo 13 constitucional, es claro que no obstante la regla general es la de prohibir todo tipo de discriminaciones, se autoriza un trato diferente si está justificado razonable y objetivamente, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución, resulte siendo admisible, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Conforme a lo anterior, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, siempre y cuando dicha diferenciación esté justificada.

No se quebranta entonces, en el caso del artículo 237 de la Ley 222 de 1995, el principio constitucional de la igualdad, pues el tratamiento diferencial que allí se establece está razonable y objetivamente justificado, no sólo por la entrada en vigencia de un nuevo régimen concordatario y la desaparición de la quiebra como procedimiento judicial de ejecución de créditos y como ilícito penal, que exige garantizar los derechos adquiridos bajo la anterior legislación, sino por el respeto que se debe a las situaciones válidamente consolidadas bajo un ordenamiento jurídico, y por la necesidad de evitar los traumatismos propios del cambio de legislación.

Finalmente, no puede dejarse de lado que la regla establecida en la norma sub-judice era la única alternativa posible para regular la situación de los concordatos y las quiebras que se hubiesen iniciado bajo la vigencia de la anterior legislación, pues es indispensable asegurar el amparo de la actuación procesal válidamente adelantada, así como los derechos de todas las personas que en ellos intervinieron, no siendo viable lograrla a través de otros medios, pues si bien se modifica la regla general en cuanto a la vigencia de la ley en el tiempo —al permitir la aplicación ultractiva de la misma en la disposición acusada—, ello obedece necesariamente a la primacía del interés colectivo que es en este caso la protección de la empresa y de la actividad económica, así como los derechos adquiridos por las personas que intervinieron en los respectivos trámites.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, no prospera el cargo.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo 2o. del artículo 237 de la Ley 222 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretario General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-482
septiembre 26 de 1996

TARIFA DE TASAS Y CONTRIBUCIONES-
Alcance del sistema y método

La ley no tiene por qué contener una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben tenerse en cuenta para establecer los costos y definir las tarifas. Tal exigencia haría inútil la delegación prevista en la Constitución, y crearía un marco rígido dentro del cual no podrían obrar las autoridades competentes. Autoridades que, por lo demás, están obligadas a ejercer sus atribuciones con sujeción a los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Y cuya buena fe se presume mientras no se demuestre lo contrario. No es necesario que las leyes usen las palabras "sistema" y "método", como si se tratara de fórmulas sacramentales. Basta que de su contenido se deduzcan el uno y el otro, es decir, los principios que deben respetar las autoridades y las reglas generales a que están sujetas, al definir los costos recuperables y las tarifas correspondientes.

TASAS DE PEAJES-Infraestructura del transporte/
TARIFA DE PEAJES-Autoridad competente para fijarla

Una tarifa exagerada, superior desproporcionadamente a lo necesario para el mantenimiento, la operación y el desarrollo del servicio, implicaría una posible violación de la ley. La fijación de las tarifas, tasas y peajes, está sujeta a un criterio de igualdad. Sería absurdo pretender que la ley enumerara todas las autoridades que pueden ejercer la facultad de determinar las tasas y tarifas. Sin embargo, no hay lugar a ningún equívoco: en la ley o en el reglamento, se asignan las competencias de las autoridades. Por eso, en esta materia se sigue la regla general: sólo puede ejercer esta atribución la autoridad competente según la ley. Semejantes consideraciones a las que se acaban de hacer, valen en relación con el recaudo, que corresponde a la autoridad o al particular responsable de la prestación del servicio. En este caso están definidos el sistema y el método, en forma general y abstracta.

Referencia: Proceso D-1202

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la ley 105 de 1993 "por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y

recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones".

Actor: Roberto Mutis Puyana.

Magistrados Ponentes: Drs. JORGE ARANGO MEJIA. Y HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cuarenta y cinco, a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I.ANTECEDENTES

A. Demanda y trámite

El ciudadano Roberto Mutis Puyana, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 21 de la Ley 105 de 1993.

Por auto del 23 de febrero de 1996, el Magistrado sustanciador, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, además, el envío de la copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, a los señores ministros de Hacienda, Desarrollo y Transporte, lo mismo que al señor Procurador General de la Nación, para que este último rindiera su concepto.

Igualmente, solicitó oficiar al Secretario General de la H. Senado de la República y el Secretario General de la Cámara de Representantes, para que remitieran los antecedentes legislativos de la Ley 105 de 1993.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, allegada la prueba solicitada a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, se dicta esta sentencia.

Se advierte que el señor Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz se declaró impedido para seguir actuando en este proceso, en la sesión del día veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), impedimento que la Sala Plena aceptó en la misma sesión. En su reemplazo se escogió al doctor Gaspar Caballero Sierra, conjuez.

Designado como ponente, el señor Magistrado Carlos Gaviria Díaz, presentó una ponencia de inexequibilidad que no aprobó la mayoría, razón por la cual la redacción de esta sentencia correspondió a los magistrados Jorge Arango Mejía y Hernando Herrera Vergara, a quienes se confirió este encargo.

B. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, publicada en el Diario Oficial 41.158 de diciembre 30 de 1993.

LEY 105 DE 1993

(diciembre 30)

"por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA

"ARTICULO 21. Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, ésta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

"Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

"Todos los servicios que la Nación o sus Entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

"Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:

"a. Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo.

"b. Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas.

"c. El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio.

"d. Las tasas de peajes serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación.

"e. Para determinar el valor del peaje y de las tasas de valorización, en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

"Parágrafo. La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del Presupuesto Nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte."

C. Razones de la demanda

Para el actor, el artículo acusado viola el inciso segundo del artículo 338 de la Carta Política, al no determinar el sistema y el método para definir los costos y beneficios que debe tener en cuenta la autoridad encargada de fijar la tarifa de los peajes.

La disposición demandada deja al arbitrio de cada funcionario el señalamiento de los topes en las tarifas, sin que existan parámetros previamente definidos por el legislador para ello, que "consulten por los menos los costos de operación", a pesar de ser el órgano legislativo la única autoridad competente para establecerlos. Este vacío no se subsana por el hecho de que en el artículo se establezca que las tarifas de los peajes deben ser diferenciales, teniendo en cuenta distancias recorridas, características de los vehículos y costos de operación, pues estos criterios no pueden entenderse como el sistema y el método que exige la norma constitucional.

D. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del artículo 21 de la ley 105 de 1993, sólo presentó escrito, en defensa de la norma acusada, el ciudadano Manuel Ávila Olarte, designado por el Ministerio de Hacienda.

Sostiene que el artículo 21 de la ley 105 de 1993 especifica claramente los elementos que debe tener en cuenta el órgano encargado de establecer la tarifa de los peajes. En su concepto, la competencia asignada por el artículo 338 de la Constitución al legislador no es tan minuciosa que implique la fijación por ley de las tarifas, restando, de esta forma, importancia al órgano administrativo encargado de su recaudo. Así, el sistema y el método que exige la norma constitucional no deben ser demasiado concretos e inflexibles, pues sería "igualmente inflexible y antieconómica la tarifa definida por la autoridad administrativa", sobre todo en el sistema de infraestrucutura del transporte, sistema con permanentes variaciones económicas que influyen naturalmente en el ámbito impositivo.

El artículo demandado define los criterios a los que se debe sujetar la autoridad administrativa, al momento de definir la tarifa que allí se consagra. Así, por ejemplo, el costo del servicio lo componen conceptos como los de mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.

En conclusión, solicita de declaración de exequibilidad de la norma demandada.

E. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del concepto número 943, del siete (7) de mayo de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió el concepto de rigor, solicitando declarar la INEXEQUIBILIDAD de la norma acusada.

La fijación de los elementos constitutivos de las obligaciones tributarias es una competencia exclusiva del Congreso, las Asambleas y los Concejos. Las autoridades administrativas sólo pueden de forma excepcional determinar las tasas y contribuciones con el único objeto de recuperar los costos de los servicios que presten o de obtener retribución por los beneficios que proporcionen. Facultad que está condicionada a la determinación del método y el sistema para definir los costos y beneficios suministrados a los contribuyentes, con base en los cuales la respectiva autoridad administrativa fija la tasa o contribución de que se trate y, la forma de efectuar el reparto de las tarifas, en una ley, acuerdo u ordenanza.

La norma demandada, señala los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, pero "brilla por su ausencia la determinación del sistema y el método que el artículo 338 de la Constitución exige para que puedan ser definidos los costos y beneficios con base en los cuales se llegue a la determinación de las tarifas de los peajes y de las tasas de valorización por la utilización del servicio de transporte."

Finaliza su concepto, afirmando que el legislador no estableció "un tope máximo ni un criterio econométrico" para determinar el monto de las tarifas de los peajes.

F. Audiencia Pública

El trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala Plena dispuso la celebración de una audiencia pública, que se realizó el diez y seis (16) de julio, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), con la participación de los Ministros de Hacienda y de Transporte, del Director del Instituto Nacional de Vías, el Procurador General de la Nación y del demandante, quienes expusieron en forma oral, y por escrito, sus argumentos en favor y en contra de la constitucionalidad de la norma acusada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

Según el actor, el artículo 21 de la ley 105 de 1993 quebranta el artículo 338 de la Constitución, porque no fija el sistema y el método para definir los costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto.

Por el contrario, quienes defienden la norma acusada sostienen que ella cumple las exigencias del citado artículo 338.

Tercera. Algunas reflexiones sobre el artículo 338 de la Constitución.

Dispone el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución:

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos".

¿En qué consisten el sistema y el método? ¿Cuál es su contenido mínimo y cuál su alcance? Es claro que la Constitución no hizo estas precisiones, sencillamente porque no podía hacerlas, habida cuenta de su carácter de norma fundamental y de la inmensa variedad de tasas y contribuciones posibles, correspondientes a una multiplicidad de servicios y de beneficios.

En algunas sentencias, la Corte Constitucional ha intentado aproximaciones al tema, sin que pueda decirse que ha hecho las determinaciones que la propia Constitución no hace. Y está bien que se haya abstenido de hacerlas, porque de lo contrario habría ido más allá de la norma constitucional, y la habría quebrantado.

Si la propia Constitución no definió "el sistema y el método", es claro que tales expresiones deben entenderse en un sentido general y amplio, y que su contenido y su alcance

deben examinarse en cada caso concreto, como lo reconoció expresamente la Corte en la sentencia C-144 de 1993, a la cual pertenecen estos apartes:

"...el sistema y el método para definir la tarifa de cada una de estas dos especies tributarios (la tasa y la contribución) es diferente, y debe, en todo caso, ajustarse y consultar su naturaleza específica".

"La determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio debe ser evaluada en cada caso concreto, tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo". (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

La ley, en síntesis, no tiene por qué contener una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben tenerse en cuenta para establecer los costos y definir las tarifas. Tal exigencia haría inútil la delegación prevista en el artículo 338, y crearía un marco rígido dentro del cual no podrían obrar las autoridades competentes.

Autoridades que, por lo demás, están obligadas a ejercer sus atribuciones con sujeción a los principios de equidad, eficiencia y progresividad consagrados expresamente por el artículo 363 de la Constitución. Y cuya buena fe se presume, según el principio general del derecho, mientras no se demuestre lo contrario.

Quienes sostienen la tesis de que el artículo 338 exige leyes detalladas y casuistas que establezcan minuciosamente todo lo relativo a la fijación de las tarifas, aducen como una de sus razones principales la necesidad de impedir los posibles abusos de funcionarios arbitristas. Olvidan, al presumir el dolo y la mala fe, lo que se acaba de exponer sobre la sujeción a los principios del sistema tributario, y sobre la presunción universal de la buena fe. Olvidan, además, que el fraude a la ley siempre podrá intentarse, pues no se origina en la ley misma sino en su torcida interpretación. Y olvidan, finalmente, que los actos administrativos que fijen las tasas y tarifas en virtud de la delegación prevista en el artículo 338, están sujetos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por regla general.

A todo lo anterior, puede agregarse que no es necesario que las leyes previstas en el inciso segundo del artículo 338, usen las palabras "sistema" y "método", como si se tratara de fórmulas sacramentales. Basta que de su contenido se deduzcan el uno y el otro, es decir, los principios que deben respetar las autoridades y las reglas generales a que están sujetas, al definir los costos recuperables y las tarifas correspondientes.

Cuarta. Análisis del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, demandado

Lo expuesto permite analizar el artículo demandado. Y de su examen, como se verá, se deduce que en nada quebranta el artículo 338 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión no es menester dedicarse a complicadas lucubraciones.

En primer lugar, la norma acusada impone, clara e inequívocamente, un límite a la cuantía de los costos recuperables. Este límite lo establece el literal a), al determinar que "Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo". Una tarifa exagerada, superior desproporcionadamente a lo necesario para el mantenimiento, la operación y el desarrollo del servicio, implicaría una posible violación de la ley.

La fijación de las tarifas, tasas y peajes, está sujeta a un criterio de igualdad, establecido por el literal b), que ordena cobrarlas a todos los usuarios, y exceptúa solamente a quienes transiten en bicicletas y motocicletas.

El literal c) asigna a "las autoridades competentes" la facultad de determinar las tasas y tarifas. Sería absurdo pretender que la ley enumerara todas las autoridades que pueden ejercer esta atribución. Sin embargo, no hay lugar a ningún equívoco: en la ley o en el reglamento, se asignan las competencias de las autoridades (artículos 121, y 122, inciso primero, de la Constitución). Por eso, en esta materia se sigue la regla general: sólo puede ejercer esta atribución la autoridad competente según la ley.

Semejantes consideraciones a las que se acaban de hacer, valen en relación con el recaudo, que corresponde a la autoridad o al particular responsable de la prestación del servicio.

Al establecer que las tarifas serán diferenciales, y se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y los costos de operación, la ley traza unas reglas suficientes para la actuación de las autoridades competentes. La distancia recorrida, sumada a las características del vehículo y a los costos de operación, permite señalar hechos o factores como el deterioro de la vía, causado por su uso, o el beneficio que recibe el usuario. Esta disposición, racionalmente interpretada, no permite la arbitrariedad en la fijación de las tasas o tarifas.

Las tarifas diferenciales, además, demuestran que la ley se funda en la aplicación del principio de igualdad, al imponer un trato diferente, según el beneficio o provecho que reciba el usuario.

Finalmente, el literal e) obliga a las autoridades encargadas de la determinación del peaje y de las tasas de valorización, a obrar con sujeción a un criterio de equidad fiscal. Y no se diga que ésta es una expresión ambigua o carente de contenido. Hacerlo, implicaría sostener, erróneamente, que también son ambiguas o carecen de contenido las referencias expresas a la equidad en el sistema tributario, que aparecen en la Constitución (artículos 95, numeral 9, y 363, inciso primero).

En conclusión, considera la Corte que en este caso están definidos el sistema y el método, en forma general y abstracta, como deben definirse, sin acudir a fórmulas complicadas y casi ininteligibles. Fórmulas que, cuando se emplean en una ley, permiten en mayor grado el capricho del intérprete.

De otra parte, la norma acusada no quebranta precepto alguno de la Constitución, y por ello se declarará su exequibilidad sin reserva ninguna.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 105 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

-con salvamento de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-con salvamento de voto-

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-482
septiembre 26 de 1996

TARIFAS DE PEAJES-Omisión del sistema y método (Salvamento de voto)

Es claramente inconstitucional, en cuanto traslada a la "autoridad competente" (sin decir cuál es) la competencia para determinar el valor de las tasas o tarifas de los peajes, omitiendo en absoluto la previsión sobre método y sistema.

TARIFA DE PEAJES-Indeterminación de autoridad para fijarla
(Salvamento de voto)

Respecto a las "autoridades competentes" para fijar las tarifas, es un hecho incontrovertible que la norma legal omitió señalarlas. Lo menos que se puede exigir al legislador es que, si resuelve delegar una función constitucional suya, diga en quién la delega.

Referencia: Expediente D-1202

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con salvamento de voto de los magistrados Jorge Arango Mejía —ponente de la sentencia proferida hoy— y Antonio Barrera Carbonell, la Corte Constitucional asumió al principio una actitud flexible respecto de la exigencia al Congreso de fijar él mismo, de manera directa, el sistema y el método para definir costos y beneficios en cuanto a la determinación de tarifas de tasas y contribuciones cuando traslada tal competencia a las autoridades administrativas (Cfr. Sala Plena. Sentencias C-144 del 20 de abril de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-465 del 21 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

No tardó la Corte en rectificar su criterio, que dejaba inaplicada parte bien importante del artículo 338 de la Constitución. Lo hizo por unanimidad, en sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), en la cual, sin reserva ni aclaración de ninguno de sus magistrados y plenamente consciente de que modificaba la jurisprudencia anterior, expuso:

"Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y

contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aun tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicara la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos".

(...)

"Con tal exigencia buscó el Constituyente impedir la arbitrariedad de la autoridad facultada para fijar las tarifas de las contribuciones o tasas, mediante la garantía de unos precisos límites establecidos directamente por el cuerpo representativo al que por regla general compete el ejercicio de tal atribución.

Al respecto, debe recordarse que lo concerniente a las tarifas configura uno de los elementos esenciales del tributo y que su determinación afecta de manera ostensible al contribuyente, a tal punto que de allí depende la mayor o menor erogación que deba efectuar por ese concepto.

Así las cosas, si en materia tributaria es principio de ineludible acatamiento el de la representación de quien impone los tributos, es natural que cuando éste se desprende de una de las facultades inherentes a la atribución genérica —como

ocurre con la fijación de las tarifas, de acuerdo con la norma constitucional que se analiza— deba asegurarse de que el organismo, funcionario o dependencia al que se inviste de aquélla no abusará del poder que se le confiere, en detrimento de los gobernados.

A juicio de esta Corte, las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas y aplicadas en su integridad, de tal manera que resulta inadmisible como método de interpretación o como criterio de juzgamiento la aplicación apenas parcial de un precepto para hacer valer algunos de sus efectos, dejando otros inaplicados.

Tan importante es en la norma que nos ocupa la posibilidad de que mediante ley, ordenanza o acuerdo se faculte a determinada autoridad para fijar las tarifas de tasas o contribuciones como lo son los requisitos constitucionales en cuyo desarrollo el respectivo acto de autorización debe señalar el sistema y el método para definir los costos que se busca recuperar mediante el tributo y los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente como factores indispensables para la señalada fijación, así como la forma de hacer el reparto de aquéllos elementos.

En esos términos, una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración".

(...)

Debe advertir la Corte que mediante el presente fallo imprime a la interpretación constitucional sobre el tema un sentido más exigente que el acogido en un comienzo, contenido en Sentencia C-465 del 21 de octubre de 1993. La Corporación estima necesario que, en guarda de los derechos de los contribuyentes, del interés público y de la estricta aplicación del artículo 338, inciso 2º, de la Constitución, se exija del legislador el exacto y cabal cumplimiento de los requisitos allí señalados, con el fin de evitar que funciones clara y típicamente atribuídas a órganos representativos queden a la postre transferidas de manera incondicional a funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público".

Se declaró entonces la inconstitucionalidad de normas que, si bien señalaban criterios un poco más definidos que los plasmados en la disposición ahora examinada para la fijación de las tarifas de una contribución, no consagraban, como lo demanda el precepto constitucional, el método ni el sistema para definir los costos y beneficios que incidían en el ejercicio de la competencia transferida a la autoridad administrativa, ni tampoco la forma de hacer el reparto de aquéllos.

Se rescataba así el principio, que siempre ha debido imperar, según el cual -como lo establece la Carta- la determinación de las tarifas tributarias es algo que corresponde a los

cuerpos representativos de elección popular -el Congreso a nivel nacional- y que la administración tan sólo puede cumplir a título precario, restringido y excepcional, en guarda del derecho de los contribuyentes.

El Constituyente –consideró la Corte– introdujo tales elementos técnicos como una forma de evitar las arbitrariedades de los entes administrativos, dado el ostensible interés que siempre tendrán éstos en la mayor captación de recursos, a costa de la población obligada a tributar.

Los suscritos magistrados, convencidos como estamos de que la Corte Constitucional, para ejercer en efecto su función de velar por la real vigencia de la Constitución Política, ha debido mantener en esta ocasión los criterios que había adoptado al hacer más rigurosa su jurisprudencia, nos apartamos de la decisión tomada en la fecha por la Sala Plena y de las motivaciones que condujeran a ella.

Estimamos que, si se hubiera aplicado cabalmente el artículo 338 de la Constitución, la normatividad demandada tenía que ser declarada inexequible.

Nos preocupa mucho en este punto la ambivalencia que ha mostrado la Corte, la fluctuación de sus criterios.

No encontramos razón plausible, al menos en el terreno jurídico, para que la Corporación, en tan pocos meses, después de haber corregido una doctrina con el voto de todos sus integrantes, haya resuelto retroceder, no se diga a la etapa ya superada de su propia jurisprudencia, sino todavía más atrás, a las épocas en las cuales se desconocía, por no haber sido conquistado, el principio democrático según el cual no puede haber tributo sin representación.

No se sirve bien al valor de la seguridad jurídica ni se hace pedagogía constitucional con esta sucesión de sentencias contradictorias, pues la jurisprudencia de la Corte, que debiera ser -como lo ha sido en otras materias- el faro que oriente al Congreso y al Gobierno en el cumplimiento de la preceptiva constitucional, se convierte, en virtud de decisiones sorpresivas y sorprendentes, en factor de duda y de incertidumbre.

En lo que concierne al punto central de la controversia, nos parece que el artículo 338 de la Constitución, ha quedado reducido a letra muerta, o, cuando menos, seriamente lastimado, con el debilísimo alcance que le otorga la peculiar sentencia hoy proferida.

El fallo acoge ahora la peregrina tesis según la cual, como la Constitución no definió -como si se tratara de un diccionario- los vocablos "método" y "sistema", el Congreso no tiene obligación de establecerlos directamente, cuando así lo estatuye la Carta Política, y la Corte Constitucional tiene vedado profundizar en tales conceptos y exigirlos al legislador.

Con semejante teoría resulta borrada de un solo plumazo la función del juez, particularmente el de constitucionalidad, con el agravante de que, al tenor de ella, únicamente los conceptos expresamente definidos en la Constitución pueden ser objeto de la defensa judicial confiada a esta Corte, imposibilitando cualquier evolución jurisprudencial.

No es difícil verificar que el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 es claramente inconstitucional, en cuanto traslada a la "autoridad competente" (sin decir cuál es) la competencia para

determinar el valor de las tasas o tarifas de los peajes, omitiendo en absoluto la previsión sobre método y sistema.

Para la Corte, no obstante renunciar a explicar siquiera de modo aproximado lo que tales expresiones significan y pese a declarar que su exigencia "haría inútil la delegación prevista en el artículo 338, y crearía un marco rígido dentro del cual no podrían obrar las autoridades competentes", en este caso "están definidos el sistema y el método, en forma general y abstracta, como deben definirse, sin acudir a fórmulas complicadas y casi ininteligibles".

Una lectura de la norma permite concluir que el método y el sistema, así como la forma de hacer el reparto de los costos, también exigida por la Constitución, no se fijaran por el Congreso ni siquiera en forma mínima ni de modo general. Sencillamente, no se fijaron.

A tal punto es ello cierto que, en la exposición ante la Corte, en la audiencia pública convocada, los voceros oficiales mostraron el sistema y el método empleados por el Gobierno, ideados e implantados por él, para el establecimiento de las tarifas de peajes, y de ninguna manera el consagrado en la ley –que es lo ordenado por la Carta– y, si el Gobierno tuvo que proveer tales elementos era porque no estaban contenidos en la disposición legal acusada. En cualquier momento puede cambiar el Ejecutivo los respectivos elementos técnicos y las bases de medición y análisis de costos, resultando de allí los aumentos que quiera introducir en las tarifas, sin límite ni restricción legal, a su arbitrio, sin que pueda afirmarse que viola la norma legal, en razón del silencio de ésta.

La Corte estima equivocadamente que el método y el sistema están dados en la norma cuando estipula que "los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo".

Nos apena decirlo, y lo hacemos con el mayor respeto hacia la mayoría, pero tal apreciación delata el más absoluto desconocimiento del asunto. Lo allí previsto es la destinación de los recursos captados, de ninguna manera el método, ni el sistema, ni la forma de hacer el reparto de los costos.

Ahora bien, que la tarifa esté sujeta a un criterio de igualdad es algo que resulta del artículo 13 de la Constitución, y opera aunque no lo diga la ley, pero tampoco es un método y menos un sistema técnico tributario.

Pero, además, la indicación de la norma legal en el sentido de que los obligados a pagar el tributo son todos los usuarios, excepto quienes transiten en bicicletas y motocicletas, no constituye método ni sistema. Allí se establecen los sujetos pasivos del gravamen, como debía saberlo la Corte.

No consideramos que la fijación de las tarifas "en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y los costos de operación" constituyan los métodos y sistemas exigidos por la Carta. El problema es más de fondo: cómo se llega, con qué criterios y dentro de cuáles parámetros, a establecer esas proporciones.

Tampoco es método ni es sistema la delegación misma, que la sentencia incluye como si lo fuera, cuando alude a que el literal c) asignó a las autoridades competentes la facultad de determinar las tasas y tarifas.

El análisis constitucional es exactamente el contrario: el hecho de haber delegado en las autoridades competentes la determinación de las tarifas exigía los aludidos criterios, por lo cual su ausencia vulneró el artículo 338 de la Carta.

En torno al tema de las "autoridades competentes" para fijar las tarifas, es un hecho incontrovertible que la norma legal omitió señalarlas.

La sentencia supone que ya ese requisito se cumple por cuanto "sólo puede ejercer esta atribución la autoridad competente según la ley".

A nuestro juicio, la inconstitucionalidad por este concepto es palmaria: lo menos que se puede exigir al legislador es que, si resuelve delegar una función constitucional suya, diga en quién la delega. Tan abierta es la indefinición de la norma que la propia Corte se ve precisada a remitirse a "las autoridades que defina la ley" pues no sabe quiénes son esas autoridades que pueden fijar las tarifas de los peajes, incurriendo en un círculo vicioso que a la postre deja a los contribuyentes en la oscuridad acerca de los sujetos en los cuales se delegó tan trascendental elemento del gravamen.

La sentencia dice, sin explicar la razón, que "sería absurdo pretender que la ley enumerara todas las autoridades que pueden ejercer esta atribución". A los suscritos magistrados no nos parece absurdo sino necesario, a la luz de la Constitución. No se puede delegar ninguna función de manera tan vaga.

Al respecto, nos preguntamos: ¿si no es la ley la encargada de hacer esa enunciación, a quién corresponde?

Por último, la Corte señala, como elemento que satisface la exigencia constitucional, el hecho de que el literal e) obligue a las autoridades a "obrar con sujeción a un criterio de *equidad fiscal*" (destacamos).

Se aceptó, entonces, a cambio de método y sistema, el más subjetivo de todos los criterios.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra.*

SENTENCIA No. C-483
septiembre 26 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL
-Régimen servidores empresa servicios públicos

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Determinación del régimen jurídico/
EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Servicios públicos

La regulación de la prestación de los servicios públicos es materia que corresponde al legislador. Si corresponde a la ley determinar el régimen jurídico a que está sometida la prestación de los servicios públicos, también es de su resorte determinar las formas o modalidades de organización empresarial a que deben sujetarse quienes tengan la responsabilidad de su prestación, cuando ésta no la asuma directamente el Estado.

Referencia: Expediente D-1155

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez contra algunos apartes de los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994, afirmando su competencia en lo dispuesto por el art. 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación, en lo pertinente, el texto de los artículos 17 y 41 de la ley 142/ 94, destacando en negrilla los apartes acusados, así:

LEY 142 DE 1994

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 17.

(....)

PARAGRAFO 1°. ***Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado.***

(...)

Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. ***Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17°, se regirán por la normas establecidas en el inciso primero del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968.***

III. LA DEMANDA

Según el demandante los apartes normativos que se acusan violan los preceptos contenidos en los arts. 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 13, 25, y 53 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone en los siguientes términos:

"No existe la menor duda acerca de la necesidad que existe de respetar los postulados de la Carta, trazados en los artículos 333 y 336 que regulan lo relativo a la actividad y al desempeño de la actividad empresarial, incluida la explotación comercial por parte del Estado, a través de sus empresas. Por consiguiente, establecer dentro de un estatuto como la Ley 142 de 1994, una serie de parámetros que establecen o señalan la naturaleza de las Empresas prestadoras de servicios públicas, una excepción surgida de la misma voluntad de LAS EMPRESAS, o DEL ESTADO, para sustraerse a la configuración de la naturaleza jurídica que otorga a las Empresas que prestan servicios públicos, es no solamente un contrasentido, sino además, un medio eficaz para que el caos institucional se perpetúe, con lo cual ningún beneficio se concede a las instituciones".

"Por otra parte, es evidente que discriminaciones de esta naturaleza, o el otorgamiento de facultades para determinar su propia naturaleza, no obstante el sentido de la ley en su integridad, viola palmariamente los preceptos contenidos en los arts. 365 a 370 de la Carta, puesto que las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de servicios públicos, que según la Carta deben ser determinadas por la Ley, se vienen a convertir en letra muerta, puesto que las Empresas que prestan servicios públicos, pueden sustraerse, fácilmente, con disposiciones como la acusada, el régimen general establecido en la ley para su funcionamiento, y para el cumplimiento de sus objetivos. De manera pues que lo que pretende

la misma Ley 142 viene a ser desconocido por sus propios preceptos, que no obstante desarrollar con amplitud lo antes mencionado facultan en cierto grado a las empresas para sustraerse a esa reglamentación general y, de consiguiente, para hacer toldo aparte, restándole con ello importancia a la competitividad que debe operar para que la prestación de los servicios públicos, no continúe siendo caótica, como lo ha sido a lo largo de muchos años".

Al concretar los cargos de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 señala que esta norma consagra una excepción que faculta a las empresas para sustraerse a los condicionamientos que le impone su propia, pues se atropellan los derechos de sus trabajadores, cuando a sus Juntas Directivas se las autoriza para hacer las clasificaciones entre trabajadores oficiales y servidores públicos. "Basta con que una empresa de Servicios Públicos entre en liquidación o pretenda estructurarse, modificando las plantas de personal, lo que implica despido de trabajadores, para que se proceda a las clasificaciones arbitrarias, señalando como de confianza incluso los cargos de celadores, o de inspectores de vigilancia".

No existe norma alguna para distinguir cuando se es empleado de confianza y cuando se es trabajador oficial. Esta circunstancia ha dado lugar a que, según el capricho de las juntas directivas, se califiquen como tales a personas que no desempeñan cargos de dirección o que exigen alto grado de confianza, por tener a su cargo el manejo de bienes o dineros públicos, con lo cual se generaliza la discriminación de sus trabajadores al dejar su suerte no en manos de la Ley 142/94 que establece su régimen laboral, sino de las mismas empresas.

Dice finalmente el demandante:

"Asimismo, se evidencia una clara violación de lo preceptuado en el artículo 53 de la Carta, pues el estatuto del trabajo no es ya competencia del legislador, sino de las Juntas Directivas de la Empresas de Servicios Públicos. La norma acusada abre camino, pues a que en esta materia continúen las empresas de servicios públicos, aplicando a su arbitrio el régimen laboral, tanto más cuanto que no existe norma alguna en la legislación colombiana, que permita deducir con certeza quienes son empleados públicos dentro de las empresas industriales y comerciales del Estado, y en este caso concreto, de las empresas de servicios públicos".

"Asi las cosas resulta abiertamente discriminatorio el aparte de la norma demandada, puesto que debería existir unidad normativa en materia laboral para los trabajadores de las empresas que prestan servicios públicos. No cabe duda de que la norma demandada, deja la suerte de los trabajadores, no en las leyes, ni en la Constitución, sino en lo que arbitrariamente quiera decidir las Empresas, que no por su funcionamiento, sino en las más veces, por fines mas ruines, como los derechos de los trabajadores, no se acogen al reglamento señalado o estatuido en la Ley 142 de 1994".

La regla general debe ser la de que todos los trabajadores de las empresas de servicios públicos sean trabajadores particulares, sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo. En este caso, se abre una brecha muy grande entre un mismo grupo de trabajadores, al señalarlos a unos como trabajadores oficiales y a otros como trabajadores particulares, lo cual da cabida al concepto de la discriminación, lo que se concreta en una desigualdad de oportunidades, por cuanto es evidente que las garantías laborales de unos y otros distan. Pero es más, se llega a tal extremo de discriminación, que a unos se les coloca en la posibilidad de ser servidores públicos, sin opción de estar vinculados a la carrera administrativa, pues

precisamente, las clasificaciones que hacen las juntas directivas de las empresas, tienen como objeto señalar como "de confianza" a quienes son clasificados como servidores públicos, aun cuando sin explicar el por que de dichas clasificaciones"

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El señor Superintendente de Servicios Públicos intervino directamente en el proceso, se opuso a las pretensiones del demandante y solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas. La posición de la Superintendencia se resume de la siguiente manera:

La demanda parte de una concepción errada sobre la amplia gama de posibilidades que el Constituyente estableció en el art. 365, en materia de prestación de servicios públicos, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados por éste directamente o indirectamente, por comunidades organizadas y aún por particulares.

La ley de servicios públicos domiciliarios fue concebida bajo la idea de un esquema que persigue:

- La implantación de estructuras ágiles y flexibles, "especialmente para aquellos casos en los cuales el prestador del servicio cuenta con recursos estatales, que permitan a éstas contar con criterios de administración eficiente y con un punto de partida para entrar a asumir el rol comercial que implica calificar el suministro de un servicio público domiciliario, como una actividad económica, en la que existe un equilibrado intercambio entre la prestación continua de un servicio de buena calidad y el recaudo de los recursos constitutivos de la tarifa comercial", estructuras que, según el legislador responden a los esquemas de las empresas comerciales y del Estado y de las sociedades de economía mixta.

- La adopción del esquema de sociedades por acciones, con énfasis en las sociedades de economía mixta, que ofrece serias ventajas, dada la posibilidad de que confluyan recursos no sólo del sector real de la economía sino también del sector público, del sector solidario y de los mismos usuarios, sin perjuicio de la reserva de la titularidad del Estado como prestador de servicios públicos domiciliarios a través de empresas industriales y comerciales del Estado, lo cual implica la creación de un régimen especial en materia laboral y de contratación, dada la naturaleza jurídica de éstas, con el fin de asegurar su competitividad frente a las demás empresas.

En lo que concierne a los cargos de inconstitucionalidad contra el art. 41, el interviniente critica el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 19 de julio de 1995, en el cual se expresa que "al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso 1 del art. 5° del Decreto 3135 de 1968 cuando lo pertinente era invocar el inciso 2", y que de los antecedentes de la ley y de su texto se desprende que la intención del legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforma en sociedad por acciones tiene que adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello se siga, entre ellas las que conciernen al régimen laboral. Por lo tanto, a juicio de la Superintendencia, la norma acusada es exequible a partir del desarrollo de una nueva concepción normativa sobre el

servicio público domiciliario, que reconoce la prevalencia del interés general sobre el interés particular y que no permite dentro de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios que ostenten la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado la constitución de sindicato y la celebración de convenciones colectivas del trabajo, con fundamento en los arts. 365 a 370 de la Constitución.

Adicionalmente considera la Superintendencia que a partir de la esencialidad de los servicios públicos domiciliarios y de la competencia especial que el legislador tiene para regularlos, conforme a las normas constitucionales antes citadas, es posible establecer un régimen laboral especial como el que señala la norma del art. 41 acusada.

2. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

Por conducto de apoderado el señor Ministro de Desarrollo Económico impugna la demanda y pide a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con fundamento en las siguientes razones:

El legislador implantó en el art. 17 un criterio homologador y no discriminatorio, como lo afirma el demandante, pues, por el contrario, "ordenó homologar todo lo relacionado con la estructura jurídica de los entes que presten este tipo de servicios, como punto de partida lógico, en nuestro concepto, dirigido a implantar el orden en sectores en los que tradicionalmente se ha presentado caos. Sobra anotar que procesos de homologación como los que contenidos en el artículo 17 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios aquí demandada son muy similares a los implantados en normas como la ley de Puertos, sobre cuya exequibilidad la Honorable Corte ya se ha pronunciado con anterioridad".

La norma demandada del art. 41, antes que transgredir, obedece al mandato constitucional del art. 123 y armoniza la legislación al extender el ámbito de aplicación del inciso 1 del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968, a los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, en cualquiera de los niveles de la administración pública.

Si bien es cierto que el artículo 53 de la Constitución consagra como deber del Congreso expedir el Estatuto del Trabajo sometido, entre otros, al principio de "igualdad de oportunidades para los trabajadores", eso no supone que todos los servidores públicos deban tener la misma remuneración e iguales prestaciones sociales y demás derechos laborales, puesto que cada especie de servidor público puede tener un estatuto laboral propio que regule sus relaciones con el Estado, puesto que la Constitución defiere a la ley la regulación de las situaciones especiales en que se encuentre cada uno de ellos. Por eso una norma, como el artículo 41 de la Ley 142 de 19994, puede determinar la condición de empleado público de quienes presten sus servicios en las empresas de servicios públicos, sin que en ningún momento se esté violando el artículo 53 de la C.P.

3. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

Por impedimento del Señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994, con fundamento en los siguientes argumentos:

Existe una diferencia entre los servicios públicos domiciliarios y los otros servicios públicos, sin perder de vista que ambos son inherentes a la finalidad social del estado y que corresponde a éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, a la ley, por mandato constitucional, le atañe fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario (art. 367 C.P.).

La teoría constitucional en el terreno de los servicios públicos, se funda en un criterio de carácter objetivo o funcional, es decir, que tiene en cuenta la naturaleza del servicio, con prescindencia de la entidad encargada de ofrecerlos, y por ello, se establece que puedan ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

La Ley de servicios públicos domiciliarios, al establecer la naturaleza de los mismos señaló en su artículo 4, que ellos son esenciales. Por consiguiente, están destinados a satisfacer necesidades vitales o indispensables para la vida de la comunidad. Naturalmente, toda regulación en relación con éstos debe asegurar con rango preeminente los derechos de los usuarios y habitantes en general, y es con fundamento en esta obligación constitucional a cargo del Estado, que debe verificarse cualquier evaluación de la constitucionalidad de las normas que los regulan.

Una de las características de los servicios públicos domiciliarios es la de encontrarse sometidos a una regulación jurídica especial, en los términos del inciso segundo del artículo 365 de la Constitución Política, que debe ser coherente y armónica con los distintos aspectos que le atañen, a los cuales no puede ser ajeno el régimen laboral.

La implantación de las sociedades por acciones como entes prestatarios de servicios públicos, expresa la intención consciente del legislador de dar aplicación a la teoría objetiva o funcional, donde la búsqueda de la eficiencia y la competitividad sean los propósitos a lograr. Además de que se replantean los vínculos del Estado con los usuarios, al concebirlos hoy como suscriptores, para materializar los derechos de participación de la comunidad que se ejercen por medio de la adquisición de cuotas partes de capital de estas empresas, suscribiendo acciones, facilitándose la actividad de control frente a la administración de los mismos, al intervenir en la toma de decisiones que se adopten para la administración de estas empresas.

En procura de la liberación de obstáculos propios de la gestión pública de empresas, el modelo contiene la apelación a las sociedades particulares y, en estas sociedades, el régimen que gobierna las relaciones con sus empleados es el Código Sustantivo de Trabajo, que es el propio de los trabajadores particulares.

Es aquí donde surge la excepción del parágrafo del art. 17, donde se abandona el esquema del establecimiento público y se autoriza la prestación del servicio público domiciliario por empresas industriales y comerciales del Estado, para que puedan competir en idéntico régimen con las empresas de los particulares, sólo que la ley, a los trabajadores de estas empresas, los encaja como empleados públicos. Aquéllos y éstos, en cuanto prestan sus servicios en empresas cuyo objetivo es esencial para el Estado y la comunidad, están sometidos a un régimen jurídico especial que propugna la continuidad en su prestación, es decir, asegura su no interrupción, razón por la cual se le niega el derecho de huelga.

Es incuestionable que al sopesar las dos clases de intereses, el público de un lado, que demanda constitucionalmente una cobertura, eficiencia y calidad especiales en la prestación del servicio, y el que se deduciría de un tratamiento laboral particular -el de los trabajadores oficiales-, necesariamente conduce a que el segundo deba adecuarse y subordinarse al primero, lo cual, habilita al legislador para establecer el régimen jurídico laboral mas apropiado especial que asegure la referida prevalencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

1.1. Cosa juzgada en relación con la expresión "inciso primero del", contenida en el art. 41 de la Ley 142/94

Esta Corte, mediante la sentencia C-253/96,[1] declaró inexequible la expresión "inciso primero del", contenida en el art. 41 de la ley 142/94, con los siguientes argumentos:

"Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5°. del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones:

Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5°. del Decreto 3135 de 1968".

"Como lo señaló el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme a los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 parcialmente acusado, el Congreso le dió la calidad de trabajadores oficiales a quienes laboren en las citadas empresas industriales y comerciales del Estado".

"La circunstancia de que el aparte acusado del artículo 41 se remita al inciso 1o. del Decreto 3135 de 1968 que alude a los empleados públicos, implica que en las empresas mencionadas, si bien estas se encuentran sometidas en su organización y actividad empresarial al régimen privado, sus servidores ostentan la calidad de empleados públicos y por consiguiente adolecen del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta Política, no pudiendo por lo tanto presentar pliegos de peticiones. Así mismo, dichos servidores tendrían una situación laboral diferente a la que corresponde a los demás trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo en el sector oficial".

[1] M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

"Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico 'que fije la ley' (artículo 365 C.P.)".

"Sin embargo, a juicio de esta Corporación no resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales".

"Cabe observar que en estas circunstancias, los trabajadores de las sociedades por acciones, privadas y mixtas que corresponden a la misma categoría de empresas de servicios públicos de acuerdo con la Ley 142 de 1994, se encuentran con respecto a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan servicios públicos domiciliarios, en una situación de desequilibrio, ya que los primeros, a diferencia de éstos últimos, gozan plenamente del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como del derecho de negociación colectiva, de que trata el artículo 55 de la Carta Fundamental".

"Esta situación constituye una discriminación respecto de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, lo cual riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, así como con los artículos 39 y 55 de la misma, en cuanto hace referencia a los derechos de negociación colectiva de otros trabajadores que se encuentran en igual situación jurídica y laboral en el ejercicio de similares funciones".

"Conviene recordar que en el Convenio 98 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT se estableció en forma diáfana que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", lo que debe tenerse en cuenta para los efectos de la decisión que aquí se adopta".

"Desde esta perspectiva, no comparte la Corporación el criterio según el cual el Legislador quiso otorgarles la categoría de empleados públicos a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios".

"Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2o. del Decreto 3135 de 1968 al que repetidamente se ha hecho alusión, y respecto del cual, como ya se anotó, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-484 de 1995, anteriormente citada".

"Finalmente, es necesario subrayar que no es de recibo el argumento según el cual la remisión que hace el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1994 sea un absurdo legal que obedece a error o mala fe del Congreso, como lo afirma el actor, pues como ya se advirtió, la intención del Legislador fue otorgarles la calidad de trabajadores oficiales, de acuerdo con el régimen general de las empresas industriales y comerciales del Estado consagrado en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y además por cuanto la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente".

En razón de lo anterior, y dado el carácter de cosa juzgada que tienen las sentencias de la Corte Constitucional, según el art. 243 de la Constitución, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la aludida sentencia, en relación con la inexequibilidad de la mencionada expresión.

1.2. Materia a la cual se contrae la decisión de la Corte

En las condiciones que quedaron precisadas, la Corte se pronunciará sobre las pretensiones de la demanda en relación con la declaración de inexequibilidad del inciso 1o. del parágrafo 1o. del art. 17 y los siguientes apartes del art. 41 de la Ley 142/94:

"Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo dispuesto en el parágrafo del art. 17, se regirán por las normas establecidas en el art. 5° del Decreto 3135 de 1968".

2. Análisis de los cargos de la demanda

2.1. Cargos contra el artículo 17

Según el inciso 1o. del art. 17, las empresas de servicios públicos tienen la naturaleza jurídica de sociedades por acciones, cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas, combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

El actor dirige su demanda contra el inciso 1o. del parágrafo 1o. del mencionado artículo, que establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado.

A juicio del demandante el referido segmento normativo viola los arts. 333 y 336 de la Constitución, que regulan lo relativo al desempeño de la actividad empresarial, "incluida la explotación comercial por parte del Estado, a través de sus empresas", por establecer una excepción que permite sustraer a la empresa industrial y comercial del Estado, prestataria de servicios públicos domiciliarios, del régimen jurídico especial diseñado por el legislador con fundamento en los arts. 365 a 370 de la Constitución, con lo cual "lo que pretende la misma Ley 142, viene a ser desconocido por sus propios preceptos".

Considera la Corte que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante carecen de fundamento, por las siguientes razones:

- El art. 333 de la Constitución declara que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, reconoce la libre competencia económica como un derecho de todos que supone responsabilidades y que la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones. Igualmente dicha norma impone al Estado el deber de fortalecer las organizaciones solidarias y de estimular el desarrollo empresarial, y de intervenir por mandato de la ley para impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, evitar y controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional y de delimitar por vía legislativa el alcance de la libertad económica, cuando asi lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 150-21).

Por su parte, el art. 336 regula, en esencia, todo lo relativo al establecimiento de los monopolios rentísticos, su organización, administración, control y explotación.

No observa la Corte que la norma acusada viole el precepto del art. 333. En efecto, la regulación de la prestación de los servicios públicos es materia que corresponde al legislador, según los arts. 150-23 y 365 a 370 de la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio de una competencia específica, concretada en la expedición de la disposición impugnada, en nada se opone a lo que la normatividad superior establece en lo relativo a la libertad de empresa a la libre iniciativa privada y a la libre competencia económica, pues precisamente dicha ley regula las diferentes modalidades de empresas que pueden tener por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, al amparo del marco constitucional regulador de dichas libertades. Tampoco, el precepto acusado contraría la norma del art. 336, pues es indudable que la referida ley no se ocupa para nada del tema relativo a la regulación de los monopolios rentísticos.

Contrariamente a lo que asevera el demandante, el precepto demandado se adecua a lo previsto en los arts. 365 a 370 que facultaron al legislador, para establecer un régimen jurídico especial para la prestación de los servicios públicos y, específicamente, para los servicios públicos domiciliarios, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado y deben prestarse en condiciones de calidad y eficiencia, directa o indirectamente por éste, por comunidades organizadas o por particulares.

Es cierto que el legislador dentro de la libertad que tiene para configurar la norma jurídica optó por establecer que las empresas de servicios públicos domiciliarios fueran organizadas, en principio, como sociedades por acciones, pero ello no era obstáculo para que en ejercicio de dicha libertad pudiera igualmente determinar que algunas empresas de servicios públicos domiciliarios, como lo prevé el parágrafo acusado, se constituyeran como empresas industriales y comerciales del Estado, por considerar que con este modo de gestión de la actividad estatal se cumplía el objetivo del Constituyente de asegurar la adecuada cobertura, la calidad y la eficiente prestación de dichos servicios. En tal virtud, esta opción del legislador encuentra sustento no sólo en los artículos 365, 366, 367 y 369 de la Constitución que no contienen ninguna limitación en lo relativo a la determinación de la naturaleza jurídica y a la organización de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sino específicamente en las facultades que se le confieren a aquél para crear o autorizar la constitución de empresas industriales o comerciales del Estado o sociedades de economía mixta y para expedir las normas que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (art. 150-7-23). Además, es obvio que si corresponde a la ley determinar el régimen

jurídico a que está sometida la prestación de los servicios públicos, también es de su resorte determinar las formas o modalidades de organización empresarial a que deben sujetarse quienes tengan la responsabilidad de su prestación, cuando ésta no la asuma directamente el Estado.

Por las razones anotadas se declarará exequible el inciso 1o. del parágrafo 1o. del art. 17.

2.2. Cargos contra el artículo 41

Estima el actor que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso 1 del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política, por las razones antes anotadas.

La Corte considera que los argumentos que expuso en la sentencia C-253/96, algunos de cuyos apartes se transcribieron antes, sirven igualmente para declarar la exequibilidad de la norma del art. 41, con exclusión de la expresión "inciso primero del", declarado inexequible en dicha sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso 1o. del parágrafo 1o. del art. 17 de la Ley 142 de 1994.

Segundo. Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-253 del 6 de Junio de 1996, en relación con la declaración de inexequibilidad de la expresión "inciso primero del", del art. 41 de la Ley 142 de 1994.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE los apartes demandados del art. 41 de la Ley 142 de 1994, salvo la expresión "inciso primero del", que fue declarada inexequible en la aludida sentencia C-253/96.

Comuníquese, cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-484
septiembre 26 de 1996

LEYES ELECTORALES-Regulación especial

El carácter especial que se le brinda a las normas electorales —al señalárseles un trámite y unas mayorías especiales para su aprobación, modificación o derogación— responde a que ellas son las que regulan lo relacionado con la competencia democrática por el poder político, es decir, las que determinan los procedimientos que deben seguirse dentro de la lucha pacífica por la titularidad del poder. En estas condiciones, es comprensible que se exija que exista un cierto consenso para la determinación de esos procedimientos y que, además, éstos no sean fácilmente alterables —en su favor— por las mayorías eventuales.

LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL-Aplicación

Todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios e instrumentales.

CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL-Efectos

La creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella se modifica —en mayor o menor medida— la forma en que surge la representación política.

REPRESENTANTES A LA CAMARA POR COMUNIDADES NEGRAS-Incumplimiento requisitos procedimentales de expedición

El artículo transitorio de la Constitución no hace referencia en ningún momento a mecanismos especiales para asegurarles a las comunidades negras una representación política en el Congreso, mandato del cual no se puede deducir una habilitación al legislador para crear beneficios políticos tales como el de la consagración de una representación mínima en el Congreso. Bien puede presentarse que en una norma legal se encuentren mezclados elementos propios de una norma ordinaria y de una ley estatutaria. En cuanto a las exigencias procedimentales para adoptar una ley estatutaria, se puede observar que éstas no se verificaron en su totalidad.

CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL PARA COMUNIDADES NEGRAS-Regulación legal estatutaria

El hecho de que exista realmente una autorización especial no libera al Legislativo de la obligación de ajustarse a las normas relativas a las leyes estatutarias, más aún si se tiene en cuenta que el grado de discrecionalidad de las Cámaras Legislativas en la decisión acerca de la constitución de las circunscripciones electorales especiales es elevadísimo.

SENTENCIA CONDICIONADA-Efectividad del voto

Se han de respetar las situaciones consolidadas, y emanadas de actuaciones de buena fe tanto de los votantes como de los candidatos participantes en la justa electoral, en acatamiento del principio que propende la efectividad del voto, acto que constituye un derecho y un deber ciudadano.

Referencia: Expediente D-1168

Actor: Fernando Minolta Arboleda

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 de la Ley 70 de 1993

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 70 de 1993, "por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Artículo 66. De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Nacional, establécese la circunscripción especial para elegir dos (2) miembros de las comunidades negras del país asegurando así su participación en la Cámara de Representantes.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará todo lo relacionado con esta elección.

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 70 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.013.

2. El ciudadano Fernando Minolta Arboleda demandó la inconstitucionalidad del artículo 66 de la Ley 70 de 1993, por considerarlo violatorio del artículo 13 de la Constitución Política y del artículo 1° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Naciones Unidas en 1965 y ratificada por Colombia en 1981.

3. El Ministro del Interior, Horacio Serpa Uribe, y el representante de la Comunidades Negras Palenque Afrocolombiano, Gabriel Parra Murillo, presentaron escritos de intervención que no fueron considerados por extemporáneos.

4. Mediante escrito fechado el 23 de mayo de 1996, el Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

Cargos e intervenciones

Para una mayor claridad expositiva se expondrá, en primer lugar, el cargo formulado contra la norma acusada. En segundo término, se sintetizarán los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público concernientes a dicho cargo.

El artículo 66 de Ley 70 de 1993 viola el artículo 13 de la Constitución Política

Estima el demandante que la norma demandada vulnera el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual declara 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 ninguna discriminación por razones de sexo, origen familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...".

Igualmente, asevera que la norma impugnada atenta contra el artículo 1° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en el año de 1965 y aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981.

El actor considera que el artículo en cuestión institucionaliza una "notoria discriminación política que lesiona gravemente los derechos de las comunidades negras", y estatuye una "segregación racial que no tiene antecedentes en ningún país civilizado y democrático del mundo". Igualmente, opina que con la consagración de la circunscripción especial se establecen "categorías discriminatorias en el ejercicio del derecho al sufragio del ciudadano colombiano", con lo cual se estaría atentando contra el principio de igualdad contemplado en la Constitución.

Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, intervino para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Expresa que existe una clara distinción entre discriminación y diferenciación. La primera, señala, consiste en otorgar un tratamiento

desigual a supuestos de hecho iguales sin que dicho tratamiento esté justificado o sea razonable. La segunda, por el contrario, supone la existencia de supuestos de hecho diferentes a los cuales se da un tratamiento diverso. Para que dicho tratamiento no sea arbitrario se exige que: (i) el fin perseguido mediante el trato diferencial esté constitucionalmente justificado; (ii) que dicha finalidad sea constitucionalmente admisible, razonable y goce de racionalidad, y (iii) que la medida adoptada sea proporcional al fin perseguido.

La racionalidad y la razonabilidad, precisa, hacen referencia a la coherencia externa o material, y a la coherencia interna o formal, respectivamente.

En este orden de ideas, estima que el trato electoral diferente, en lo referente a la circunscripción especial para negritudes, no sólo posee fundamento constitucional en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural (C.P. art. 7), la protección de las riquezas culturales (C.P. art. 8), el reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades étnicas (C.P. art. 14) y el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), sino que encuentra justificación objetiva y razonable toda vez que es diferenciable el supuesto de hecho en que se hallan las comunidades negras —minorías en situación de debilidad manifiesta— de aquél en que se halla la mayoría de la población.

Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Mediante escrito presentado el día 23 de mayo de 1996, y ante el impedimento del Procurador General de la Nación, el Viceprocurador rindió el concepto de rigor. A juicio del Viceprocurador, el demandante no sustentó —como exige el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991— el cargo contra la norma acusada. Simplemente, afirma, se limitó a señalar que tal norma apareja una discriminación en contra de las comunidades negras y establece categorías desiguales en materia del ejercicio el sufragio. Afirma que las hipótesis en que podría fundamentarse el cargo son múltiples y que no puede el fallador presumir los motivos del libelista para interponer la acción. Por ello solicita que la Corte se declare inhibida para resolver de fondo.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. De acuerdo con los argumentos de la demanda, corresponde a la Corte determinar si el establecimiento de una circunscripción nacional especial para la elección de dos miembros de las comunidades negras del país para la Cámara de Representantes viola el principio de igualdad contemplado en la Constitución (en su artículo 13) y en los pactos internacionales. Sin embargo, antes de adentrarse en el estudio de fondo debe la Corte examinar si el procedimiento seguido para la creación de la referida circunscripción, a través del art. 66 de la Ley 70 de 1993, se ajusta a los mandatos constitucionales y, más concretamente, si la instauración de la circunscripción requería el cumplimiento de las exigencias previstas para la expedición de las leyes estatutarias.

Requisitos procedimentales

3. La Ley 70 de 1993 fue dictada en desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución. Este determinó que el Congreso debería expedir, en un término de dos

años, una ley que le reconociera a las comunidades negras de las zonas rurales ribereñas en la cuenca del Pacífico el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que determinaría la misma ley. Asimismo, la ley tendría que establecer "mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social".

Dentro de las disposiciones finales de la Ley 70 y de conformidad con el artículo 176 de la Constitución —el cual autoriza al Legislativo para que establezca una circunscripción especial de hasta 5 representantes "para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior"—, se creó una circunscripción electoral nacional especial para elegir permanentemente dos miembros de las comunidades negras del país a la Cámara de Representantes.

4. La Constitución establece en su art. 152 que las funciones electorales serán reguladas mediante leyes estatutarias. Estas exigen procedimientos especiales para su aprobación, modificación o derogación, consagrados en el artículo 153, y los cuales son: a) que cuenten con una mayoría absoluta de los miembros del Congreso; b) que su trámite se efectúe dentro de una sola legislaturam, y c) que sean sometidas a una revisión previa de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

5. El carácter especial que se le brinda a las normas electorales —al señalárseles un trámite y unas mayorías especiales para su aprobación, modificación o derogación— responde a que ellas son las que regulan lo relacionado con la competencia democrática por el poder político, es decir, las que determinan los procedimientos que deben seguirse dentro de la lucha pacífica por la titularidad del poder. En estas condiciones, es comprensible que se exija que exista un cierto consenso para la determinación de esos procedimientos y que, además, éstos no sean fácilmente alterables —en su favor— por las mayorías eventuales.

Sobre este tema se pronunció la Corte en la sentencia C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, referida a la Ley 84 de 1993. En aquella ocasión se dijo:

"(...) las normas constitucionales que establecen las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal, sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías. Y esas reglas son en gran parte las que regulan las funciones electorales.

"El respeto de las leyes electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia. Cuando esas reglas electorales quedan ellas mismas sometidas al principio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política. Por eso, como lo han mostrado múltiples analistas, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, han generado recurrentes fenómenos de violencia no sólo en Colombia sino en numerosos países. Eso explica entonces que sea constitucionalmente

legítimo someter la adopción, reforma, derogatoria de las reglas electorales, incluso en ciertos aspectos que pueden parecer puramente procedimentales, a requisitos de trámite más fuertes que los propios de las leyes ordinarias, puesto que de esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder".

6. La adopción de procedimientos especiales para la expedición de las leyes electorales se entiende aún más cuando se observa la historia latinoamericana, en la cual ha sido muy corriente el recurso a las elecciones como método de legitimación política, pero a la vez se han manipulado frecuentemente las normas electorales poniéndolas al servicio de un candidato o de un partido.

Es por esta razón que en la región se puede percibir la tendencia a asignarle un carácter especial a las leyes electorales. Este carácter especial se refiere, por un lado, al establecimiento de un quórum calificado para su reforma o a la exigencia de un concepto previo acerca de la constitucionalidad de los proyectos y, por el otro lado, a la fijación de un período de suspensión de la entrada en vigor de una ley modificatoria de la normatividad electoral.

Dentro del primer evento se encuentran Chile (art. 63 de la Constitución), cuyas leyes reguladoras del sistema electoral público tienen la calidad de leyes orgánicas constitucionales, lo cual significa que para su aprobación, modificación o derogación se requiere de los votos de las 4/7 partes de los senadores y diputados en ejercicio, y que antes de su promulgación deban de someterse al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional; Guatemala, donde la Ley Electoral y de Partidos Políticos tiene el rango de ley constitucional, con lo cual es necesario para su reforma el voto de las 2/3 partes del total de diputados integrantes del Congreso, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional (art. 175 de la Constitución); Nicaragua, cuya ley electoral pertenece a la categoría de las leyes constitucionales, lo cual trae consigo que para su reforma se ha de seguir el mismo procedimiento que para una reforma constitucional parcial, con excepción del requisito del tránsito del proyecto en dos legislaturas (arts. 184 y 195 constitucionales); Uruguay, donde el art. 77.7 de la Carta prescribe que toda nueva ley de registro cívico o de elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requiere —si se refiere a las garantías del sufragio y elecciones o a la composición, funciones y procedimiento de la Corte Electoral y de las corporaciones electorales— del voto favorable de las 2/3 partes del total de componentes de cada cámara legislativa; y Argentina, país en el cual la reforma constitucional de 1994 estableció que los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara (art. 68bis).

Por otro lado, en otros países se observa el establecimiento de un período de suspensión para la entrada en vigencia de las reformas electorales. Es así como, en el Brasil, el art. 16 de la Constitución determina que la ley que altere el proceso electoral sólo entrará en vigor un año después de su promulgación; y en Guatemala, la ley electoral (art. 256) prevé que cualquier reforma de ella después de haberse convocado a un proceso electoral y antes de que se conozca su resultado o de que los funcionarios electos tomen posesión de sus cargos, no será aplicable a dicho proceso. Asimismo, en Costa Rica, la Asamblea Legislativa debe consultar la opinión del Tribunal Supremo de Elecciones para cualquier proyecto de ley

relativo a la materia electoral, y para apartarse del concepto del Tribunal se requiere del voto de las 2/3 partes de los miembros del cuerpo. Y aún más, para el caso de que esta mayoría se logre, la Constitución prescribe que el proyecto no puede convertirse en ley dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección.

También Colombia tiene una cierta tradición de rodear de mayor garantía y estabilidad a las leyes electorales. En la reforma constitucional que fue aprobada mediante el plebiscito de 1957, que estatuyó el Frente Nacional, se contempló en su artículo 3° que todas las leyes exigirían mayoría calificada, al señalarse que en las corporaciones públicas "la mayoría para todos los efectos legales, será de los dos tercios de los votos". Esta norma fue derogada por el acto legislativo N° 1 de 1968, el cual, sin embargo, conservó la mayoría calificada para las disposiciones electorales, como quedó consignado en el párrafo segundo del art. 83 de la anterior Constitución, así: "Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes".

7. En la mencionada sentencia C-145 de 1994, la Corte Constitucional precisó su entendimiento acerca de qué puntos relacionados con la materia electoral deberían ser regulados mediante leyes estatutarias. Allí determinó que no sólo habrían de ser los elementos esenciales sino todos aquéllos que tuvieran un carácter permanente. En la sentencia se dice expresamente:

> *"A diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias".*

El término "permanente" que se utiliza para diferenciar las normas que deben ser materia de ley estatutaria y las que no, puede inducir a una cierta confusión, en la medida en que la definición de lo que es permanente o transitorio dependerá en muchos casos del criterio subjetivo del legislador, y en tanto que para la definición no necesariamente ha de tenerse en cuenta si la norma puede tener amplias repercusiones en los resultados finales de las elecciones. Por eso, atendiendo a la importancia que tiene la normatividad electoral para la definición de quiénes serán los gobernantes y para la legitimidad de éstos, así como al hecho de que las reglas electorales deben constituir un cuerpo coherente e interdependiente de normas, es válido complementar lo expresado en la mencionada sentencia, precisando que todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración

electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios e instrumentales. De esta forma, se logra un mayor grado de estabilidad de las leyes electorales, con lo cual se le brinda a los distintos grupos políticos en disputa mayor certeza acerca de las normas que rigen su competencia por el poder y se garantiza a los grupos de oposición que esas reglas no podrán ser variadas fácilmente por las mayorías establecidas.

8. La creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella se modifica - en mayor o menor medida —la forma en qué surge la representación política. En efecto, los estudiosos del tema electoral afirman que el establecimiento de las circunscripciones electorales - su tamaño, su delimitación— es uno de los aspectos más importantes para la determinación del sistema electoral de un país.

Así, se asevera que las circunscripciones grandes —en las que se eligen más de 10 representantes —favorecen resultados electorales de proporcionalidad, mientras que las pequeñas— en las que se eligen entre uno y cinco representantes— tienden a producir un efecto más relacionado con los sistemas de elección mayoritarios. Por eso se afirma que el tamaño de las circunscripciones es básico para analizar los efectos de un sistema electoral.

Por otro lado, la manera de delimitar las circunscripciones puede conducir al claro favorecimiento de un partido o un candidato, en la medida en que las circunscripciones se "ajusten" a la distribución geográfica de sus votantes. Es el llamado "gerrymandering", nombre proveniente del gobernador del Estado de Massachussets, Elbridge Gerry, quien creó una circunscripción para la ciudad de Boston —con la muy especial forma de una salamandra— que le aseguraba el triunfo en esa ciudad. Pero el concepto de "gerrymandering" se aplica también a la configuración de las circunscripciones que se dirige a perjudicar un partido o candidato. Esto bien puede ocurrir porque en el momento de determinar el área de los distritos electorales se concentran los votos del partido o candidato en una circunscripción —con lo cual obtiene un triunfo arrollador en ella, pero puede perder la posibilidad de obtener buenos resultados en otras— o bien porque se dispersan los mismos sufragios entre varios distritos de manera que pierdan contundencia y no puedan lograr los resultados esperados.

Finalmente, la distribución de las circunscripciones puede conducir a que algunas regiones o grupos sociales específicos obtengan una sobrerrepresentación con relación a otras regiones o grupos. Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando coinciden las circunscripciones con la división político-territorial de un Estado y se asigna a todas una representación igual, o a cada circunscripción una representación mínima, a la cual se añade la que les corresponde por el número de habitantes. En estos casos, las circunscripciones o departamentos más despoblados obtienen una representación mayor de la que les correspondería por su número de pobladores o de electores, presentándose entonces frecuentemente grandes desigualdades entre las circunscripciones en lo referente a la cifra de habitantes o de electores que es necesaria para elegir un congresista.[1]

---

1 Ver, entre otros, Nohlen, Dieter (1994): Sistemas electorales y partidos políticos. Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, México; Mackkenzie, W.J.M. (1962): Elecciones libres . Edit. Tecnos, Madrid; Bogdanor, V. / Butler, D. (comp.) 1983: Democracy and Elections. Electoral Systems and Their Political Consequences. Nueva York; Grofman, Bernard/ Lijphart, Arend (eds.) 1988: Electoral Laws and their Political Consequences. Agathon Press, INC, New York.

En el caso en análisis es obvio que la creación de una circunscripción nacional especial para las negritudes tiene una importante repercusión en la representación política en el país, en tanto que a este sector de la población se le ha asignado de antemano una representación mínima de dos representantes, sin tener en cuenta el número de votos que obtengan ni su distribución geográfica. Además, son dos escaños que no les pueden ser disputados por otros grupos, pues les están reservados exclusivamente a ellos.

9. Al analizar los argumentos hasta ahora expuestos parece claro que el establecimiento de la circunscripción electoral nacional especial para las comunidades negras habría debido decidirse a través de una ley estatutaria. Las circunscripciones son parte integral de ese todo coherente que regula lo relacionado con las elecciones, pero además determinan fundamentalmente los resultados que arroja el sistema electoral.

Ahora bien, en esta situación cabría argumentar que dado que la Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo transitorio 55 de la Constitución, las normas en ella contenidas no tenían que ceñirse a las exigencias regulares contenidas en la Carta. Sin embargo, sea cual fuere la posición que se adopte con respecto a esa afirmación, se puede fácilmente observar que el mencionado artículo transitorio no hace referencia en ningún momento a mecanismos especiales para asegurarle a las comunidades negras una representación política en el Congreso, sino que se circunscribe a señalar que en la ley se establecerán "mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social", mandato del cual no se puede deducir una habilitación al legislador para crear beneficios políticos tales como el de la consagración de una representación mínima en el Congreso.

De otra parte, para adoptar el artículo demandado el Congreso se apoyó expresamente en la autorización que le otorgó el artículo 176 de la C.P., al que ya se ha referido la Corte. Ello podría llevar a pensar que no era necesario cumplir con los requisitos que exigen las leyes estatutarias, por cuanto el Congreso únicamente estaría haciendo uso de una facultad especial que le asignó la Carta. Empero, el hecho de que exista realmente esa autorización especial no libera al Legislativo de la obligación de ajustarse a las normas relativas a las leyes estatutarias, más aún si se tiene en cuenta que el grado de discrecionalidad de las Cámaras Legislativas en la decisión acerca de la constitución de las circunscripciones electorales especiales es elevadísimo: en efecto, la Constitución dejó al arbitrio del Congreso la decisión de crear o no crear las circunscripciones especiales, pero también las de definir cuántos escaños —no superiores a 5— se disputarían en esas circunscripciones y cómo serían distribuidos entre los posibles grupos beneficiarios. Ante tal grado de libertad, la interpretación lógica es la de que el Congreso en el momento de legislar sobre las circunscripciones especiales debe dar cumplimiento a las normas que exigen mayorías y procedimientos especiales, como ocurre con las referidas a las leyes estatutarias.

10. El paso que sigue es entonces el de establecer si en la expedición de la Ley 70 se observó el procedimiento establecido por la Constitución para las leyes estatutarias. Este procedimiento no se exige para toda la ley, pero sí para el artículo en cuestión. En efecto, como sucede en este caso, bien puede presentarse que en una norma legal se encuentren mezclados elementos propios de una norma ordinaria y de una ley estatutaria. En esta situación no se espera que toda la ley se ajuste al procedimiento especial, pero sí que lo haga la parte pertinente.

El proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 70 de 1993 se presentó ante el Senado de la República, y fue radicado como Proyecto de Ley Número 329 de 1993. El texto originalmente presentado por el Gobierno Nacional, que tenía por objeto cumplir lo dispuesto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, no contemplaba la norma acusada (Gaceta del Congreso, Año II, N° 167, del 2 de junio de 1993).

En la ponencia para primer debate conjunto, —publicada en la Gaceta del Congreso, Año II, N° 211, del 17 de junio de 1993 —, no se previó la circunscripción de que trata el artículo acusado. Sin embargo, en el debate se propuso la inclusión de la disposición acusada, propuesta que fue aprobada, de manera unánime, por los miembros de una y otra corporación, el día 9 de junio de 1993, tal como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Primera del Senado, que obra en el expediente.

El Secretario General del Senado de la República certifica que el segundo debate en esa cámara legislativa se surtió el día 18 de junio de 1993. En dicha ocasión, el proyecto de ley fue aprobado por la unanimidad de los 100 Senadores presentes (Gaceta del Congreso, Año II, N° 218, de junio 19 de 1993).

En la Cámara de Representantes el proyecto se aprobó con 156 votos afirmativos, conforme certifica su Secretario General. En cuanto a la fecha de la sesión plenaria en que tuvo lugar la votación, en un primer momento el Secretario informó a esta Corporación que el proyecto se había debatido el día 9 de junio, tal como consta en la Gaceta del Congreso, Año II, N° 232, de 1993. El Magistrado Ponente solicitó al referido Secretario General de la Cámara de Representantes que remitiera copia del folio o los folios del expediente legislativo en que apareciera la fecha del segundo debate. Mediante oficio recibido el día veinticuatro (24) de junio de 1996, el Secretario informa que evidentemente existe un error en las fechas que aparecen en la gaceta N° 232 de 1993, y que el proyecto había sido aprobado realmente en la sesión del 17 de junio de 1993. Apoya su afirmación en la transcripción de la Sesión Plenaria en cuestión, la cual anexa en lo pertinente.

En cuanto a las exigencias procedimentales para adoptar una ley estatutaria, se puede observar que éstas no se verificaron en su totalidad. Cabe anotar, en primer lugar, que no aparece constancia o manifestación en el sentido de que la norma acusada hubiese sido tramitada como norma estatutaria, de manera que recibiese una votación especial. Sin embargo, el proyecto fue aprobado por amplias mayorías en las dos cámaras legislativas, mayorías que son aplicables a la norma bajo análisis. Con todo, la disposición que creó la circunscripción especial para las comunidades negras no fue remitida a la Corte Constitucional para su revisión previa, como lo exige el artículo 153 de la Constitución Política.

11. En consideración de todo lo anterior, el artículo 66 de la Ley 70 habrá de ser declarado inexequible por el incumplimiento de los requisitos procedimentales para su expedición. Sobre estos requisitos cabe agregar que la Corte Constitucional ha precisado que ellos no pueden ser considerados como de carácter accesorio, y que por lo tanto no pueden ser "sacrificados" en aras de normas sustanciales. Así, esta corporación, en sentencia C-026 de febrero 4 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, manifestó:

> *"...al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquéllas que*

regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones son desconocidas por las Cámara durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación, previa acusación ciudadana, retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.

"El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimiento no significa en modo alguno que los cánones del mismo ordenamiento que consagran requisitos formales para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su totalidad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse".

12. Queda por dilucidar cuáles son los efectos de esta sentencia con respecto a los representantes a la Cámara por las comunidades negras, elegidos en los comicios de 1994.

Como ya se precisó por esta Corporación, es a la Corte misma a quien corresponde determinar los efectos de sus sentencias. Así se estableció en la sentencia en la que se declaró la inexequibilidad del inciso 2° del art. 21 del Decreto 2067 de 1991, el cual disponía que "los fallos de la Corte sólo tendrán efectos hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución".

En aquella ocasión dijo la Corte:

"...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?. Unicamente a la 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...

"...inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente en 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 1° del art. 241 de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel" (Sentencia C- 113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía).

Partiendo de esta base y atendiendo a un caso similar que conoció la Corte al decidir sobre la exequibilidad de la Ley 84 de 1993 (C-145 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación considera que se han de respetar las situaciones consolidadas, y emanadas de actuaciones de buena fe tanto de los votantes como de los candidatos

participantes en la justa electoral, en acatamiento del principio que propende la efectividad del voto, acto que constituye un derecho y un deber ciudadano, como lo precisa el artículo 258 de la Constitución.

13. Dado que la norma demandada será declarada inexequible por vicios en el procedimiento de su formación, no se detendrá esta Corporación en el análisis de los argumentos de fondo acerca de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de ella.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 66 de la Ley 70 de 1993. La presente sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro, y no afecta las situaciones ni los resultados electorales cumplidos y realizados al amparo de la norma declarada inexequible.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-484
septiembre 26 de 1996

TRATAMIENTO DESIGUAL-Test para examinar la norma/**MEDIDAS DE DIFERENCIACION POSITIVA**-Razón objetiva (Aclaración de voto)

Para los casos en los que se observa que existe un tratamiento desigual para personas o hechos cuya situación similar parecería exigir un trato homogéneo, se ha diseñado un test o esquema para examinar la norma en cuestión, con el fin de dilucidar si existe justificación de la desigualdad consagrada. Constituía una razón objetiva para la expedición de normas que establecieran una desigualdad jurídica el propósito de lograr con ellas contrarrestar las desigualdades que se presentan en la sociedad. La búsqueda del alivio de las desigualdades fácticas justifica la existencia de medidas de diferenciación positiva, es decir de normas que coloquen a grupos determinados en condiciones más ventajosas que aquéllas que rigen para la generalidad de las personas, como forma de facilitarle a esos grupos bien sea su supervivencia como colectividad o bien superar las desfavorables condiciones (materiales o sociales) en las que se encuentran.

MEDIDAS ELECTORALES DE DIFERENCIACION POSITIVA-Minorías (Aclaración de voto)

Entre las medidas de diferenciación positiva cabe mencionar las relacionadas con los asuntos electorales, como forma de garantizarle a conglomerados específicos condiciones para el acceso a las corporaciones de representación política, con lo cual se asegura a los grupos la posibilidad de expresar y defender de mejor manera sus intereses. Si bien la instauración de los sistemas electorales proporcionales buscaba precisamente concederles a las minorías la posibilidad de obtener una adecuada representación política, los métodos proporcionales han resultado insuficientes para garantizar a diversas minorías esa representación, razón por la cual en algunos países se han generado otros procedimientos para posibilitar una representación.

Referencia: Expediente D-1168

Actor: Fernando Minolta Arboleda

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 de la Ley 70 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Con todo respeto me permito aclarar el voto respecto de la sentencia de la referencia, en el sentido de adicionar diversas consideraciones, a mi juicio, de relevancia constitucional.

Es claro que la instauración de una circunscripción especial para las comunidades negras constituye un favorecimiento (que no perjuicio, como sugiere el demandante) de los miembros de estos grupos, en tanto que a partir de ella, y a diferencia de los demás ciudadanos, han obtenido la posibilidad de asegurarse una representación mínima propia en la Cámara de Representantes.

Ahora bien, para los casos en los que se observa que existe un tratamiento desigual para personas o hechos cuya situación similar parecería exigir un trato homogéneo, se ha diseñado un test o esquema para examinar la norma en cuestión, con el fin de dilucidar si existe justificación de la desigualdad consagrada. Este test incluye los siguientes puntos:

a) Establecer si la norma en análisis tiene un fin legítimo;

b) Precisar si la diferenciación contemplada en la norma es apropiada y necesaria para el logro del fin;

c) Averiguar si existe una relación adecuada entre la desigualdad consagrada y la importancia del objetivo que se persigue.

Todos estos elementos se pueden reducir a la constatación de que exista una razón objetiva que justifique la diferenciación, de forma que ella no sea arbitraria. Así, se puede afirmar que en lo relativo a las condiciones que han de atenderse en los casos en los que se trata sobre la restricción de los derechos fundamentales, la existencia de una razón objetiva para el establecimiento de diferencias es al derecho de igualdad lo que la exigencia de la proporcionalidad es al derecho de la libertad.

En el caso electoral existen diversos ejemplos de razones objetivas que justifican el establecimiento de desigualdades. En todos los países el derecho de votar sólo se concede a las personas que hayan superado una edad determinada (por lo general los 18 años), con lo cual se estaría discriminando a las demás personas. Sin embargo, en este caso se acepta que la discriminación es razonable, puesto que intenta que los electores sean conscientes de su acto y obren con una relativa libertad.

Asimismo, en los sistemas electorales en los cuales las circunscripciones se equiparan con la división política del país y tienen todas un número igual de representantes, o una representación mínima, se genera una fuerte desigualdad entre los votantes de los diversos departamentos o provincias, en la medida en que los menos poblados eligen con un número de votos mucho menor a sus mandatarios. La elección de los representantes a la Cámara en Colombia ilustra sobre este punto, puesto que las circunscripciones territoriales coinciden con los departamentos y a cada uno se le ha fijado una representación básica de dos representantes, además de la que le corresponde por su población (C.P. art. 176). Para el efecto, en el siguiente cuadro se compara el número de habitantes y de electores por representante a la Cámara en 5 departamentos:

CIRCUNS.	POBLACION	REPRES.	HAB.POR REPRES.	CENSO ELECTORAL	ELECTORES POR REPRES.
Bogotá	4.176.718	18	232.040	2.500.357	138.909
Valle	2.979.226	13	229.171	1.798.645	138.357
Vaupés	25.900	2	12.950	9.035	4.518
Vichada	18.367	2	9.184	14.631	7.316
Guainía	12.139	2	6.070	7.828	3.914

Del cuadro anterior se puede deducir que el voto de los habitantes de Vaupés, Vichada y Guainía tiene mucho más valor que el voto de un habitante de Bogotá o del Valle del Cauca: mientras que Bogotá requiere para elegir un representante a la Cámara 232.040 habitantes o 138.909 personas inscritas en el censo electoral, Guainía solamente precisa de 6.070 pobladores o de 3.914 electores censados para elegir ese mismo representante. Esta situación ofende no solamente el sentido común de la igualdad, sino también uno de los principios básicos de los procedimientos electorales contemporáneos, cual es el de que los votos de todos los ciudadanos son iguales. Sin embargo, en este caso también se considera que esta desigualdad es aceptable, en la medida en que a través de ella se le permite a cada departamento acceder a una representación mínima en el Congreso.

Un último ejemplo lo suministran los países que tienen la llamada barrera legal. La barrera es un umbral (un porcentaje) de votación que debe ser superado por los partidos para poder aspirar a participar en el proceso de adjudicación de escaños. Este mecanismo genera claramente desigualdad entre los ciudadanos, en la medida en que los votos de aquéllos que sufragan por los partidos que no superan la barrera no tienen ninguna incidencia en la votación. Es interesante mencionar que precisamente esta razón condujo a que, en Alemania, la barrera legal del 5% de la votación a nivel federal fuera demandada ante la justicia constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal determinó que la discriminación que producía la barrera legal era aceptable constitucionalmente, argumentando que las elecciones tenían por fin no únicamente conformar un Parlamento de acuerdo con la proporción de las preferencias políticas de los ciudadanos, sino también que el Parlamento elegido estuviera en posibilidades de funcionar y de crear una mayoría capaz de soportar un gobierno. Por eso, el Tribunal justificó que en este caso se presentara una discriminación que afectaba a los partidos pequeños.

En el presente caso, constituía una razón objetiva para la expedición de normas que establecieran una desigualdad jurídica el propósito de lograr con ellas contrarrestar las desigualdades que se presentan en la sociedad. La búsqueda del alivio de las desigualdades fácticas justifica la existencia de medidas de diferenciación positiva, es decir de normas que coloquen a grupos determinados en condiciones más ventajosas que aquéllas que rigen para la generalidad de las personas, como forma de facilitarle a esos grupos bien sea su supervivencia como colectividad o bien superar las desfavorables condiciones (materiales o sociales) en las que se encuentran.

Entre esas medidas cabe mencionar las relacionadas con los asuntos electorales, como forma de garantizarle a conglomerados específicos condiciones para el acceso a las corpo-

raciones de representación política, con lo cual se asegura a los grupos en cuestión la posibilidad de expresar y defender de mejor manera sus intereses. Si bien la instauración de los sistemas electorales proporcionales buscaba precisamente concederles a las minorías la posibilidad de obtener una adecuada representación política, los métodos proporcionales han resultado insuficientes para garantizar a diversas minorías esa representación, razón por la cual en algunos países se han generado otros procedimientos para posibilitar una representación política mínima [1]

En la Asamblea Constituyente de 1991 prevaleció la convicción de que las minorías étnicas y los grupos discriminados y marginados debían ser objeto de protección especial. Por ello, el artículo 7 de la Carta establece que "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana". Y luego, en el párrafo segundo del artículo 13, artículo que consagra explícitamente el principio de la igualdad, se precisa que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

Con respecto al tema electoral, se puede advertir que la Constitución se inclinó también por establecer medidas de diferenciación positiva en favor de diversas minorías. Es así como en el artículo 171 se prevén mecanismos para garantizar la representación de las comunidades indígenas, al señalarse que el Senado "estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional". Además, se dispone que "habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas".

Igualmente, la Constitución autorizó al legislador en su artículo 176 "para establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes". Esta última norma constituye claramente el soporte constitucional para la creación de la circunscripción especial para las negritudes.

Interesa finalmente hacer una breve alusión a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, sobre la cual afirma el demandante que es violada a raíz del establecimiento de la circunscripción en análisis. Sobre este punto es importante dejar en claro que la misma Convención autoriza a los Estados tomar algunas medidas que favorezcan a ciertos grupos raciales o étnicos con el específico fin de garantizarles el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dice así el artículo 2, en su numeral 2: "Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad, el pleno disfrute de dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Estas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron".

---

1 Ver, por ejemplo, Lijphart, Arend (1986): «Proporcionality by Non-PR Methods: Ethnic Representation in Belgium, Cyprus, Lebanon, New Zealand, West Germany, and Zimbabwe», en: Grofman, Bernard/ Lijphart, Arend (eds.): Electoral Laws and Their Political Consequences. Agathon Press, INC., New York.

El citado numeral se compagina con el numeral 4 del artículo 1° de la misma Convención, el cual determina que "las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con el objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial ...".

Como se puede colegir de las normas citadas, la Convención aprueba —y además exige— la adopción de medidas de diferenciación positiva con el objeto de favorecer a grupos raciales o étnicos que se encuentren en una situación de desigualdad fáctica para el disfrute de sus derechos. Y como ya se destacó anteriormente, entre las medidas posibles cabe pensar en el establecimiento de una representación política básica a favor de esas comunidades, con miras a permitirles una mejor articulación y defensa de sus intereses, siempre, desde luego, que la norma se adopte con los requisitos constitucionales señalados en la sentencia.

Fecha, *ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

SENTENCIA No. C-485
septiembre 26 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-
Sociedad civil sujeta a legislación mercantil

Referencia: Procesos D-1196 y D-1216 (acumulados)

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. inciso 2o., 238 inciso 1o. y 242 (parcial) de la Ley 222 de 1995 "por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones".

Actores: Luis Franco Murgueitio e Ignacio Sanín Bernal

Magistrado Sustanciador Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa fé de Bogotá, D. C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta No. 45 de 1996.

Los ciudadanos Luis Franco Murgueitio e Ignacio Sanin Bernal promovieron ante la Corte Constitucional, demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. inciso 2o., 238 inciso 1o. y 242 (parcial) de la Ley 222 de 1995.

Según informe de la Secretaría General de diecinueve (19) de febrero de 1996, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular el expediente No. D-1216 al No. D-1196 para que fueran tramitados en forma conjunta.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.156 del veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se subraya lo acusado.

"Artículo 1o. SOCIEDAD COMERCIAL Y AMBITO DE APLICACION DE ESTA LEY. El artículo 100 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 100. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles.

Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.

(...)".

"Artículo 238. INCORPORACION.

Para los efectos previstos en el artículo primero de esta ley, las sociedades civiles dispondrán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la misma, para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales.

La obligación de registro a que alude el artículo 30 de la presente Ley, respecto de las situaciones de control o grupo empresarial existentes a la fecha de vigencia de la presente Ley, deberá cumplirse dentro de los treinta días siguientes a la fecha citada.

(....)

Artículo 242. NORMAS DEROGADAS.

Esta Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Capítulo I del Título II del Libro Segundo, el Título II del Libro Sexto y los artículos 121, 151, 292, 428, 439, 443 y 448 del Código de Comercio; ***los artículos 2079 a 2141 del Código Civil****; el Decreto 350 de 1989; el Título 28 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 4o., 5o. y 6o. del Decreto 2155 de 1992."*

II. FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS

Si bien los actores presentaron sus demandas en escritos separados, coinciden en acusar el inciso 2o. del artículo 1o. de la Ley 222 de 1995, al considerarlo violatorio del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Por esta misma razón, el ciudadano Ignacio Sanín Bernal demanda los artículos 238 inciso 1o. y 242 (parcial) de la Carta Fundamental, con base en las siguientes consideraciones.

Con respecto al inciso 2o. del artículo 1o. de la Ley 222 de 1995, los demandantes consideran que al disponer la norma que las sociedades civiles -cualquiera que sea su objeto- deben someterse a la legislación mercantil, pretende darle un carácter comercial a las sociedades civiles, las cuales por naturaleza no ejercen actividades de tipo comercial. Con ello, se estaría a su juicio aplicando la legislación mercantil a quien no es comerciante con la consecuente obligación de tener que cumplir con todos los deberes inherentes a esa condición.

De esta manera, estiman que someter a un régimen normativo a quien no debe cumplirlo por razón de sus actividades, es reformar por la vía del Código de Comercio preceptos que pertenecen en forma exclusiva al campo del derecho civil. No podía por tanto el legislador, dentro de una reforma al Código de Comercio, tratar materias propias de otra rama del derecho y mucho menos someter instituciones como las sociedades civiles a la especializada reglamentación comercial.

De esta manera, en criterio de los demandantes resulta vulnerado el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior, que determina la inadmisión de disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la materia objeto de un proyecto de ley, ya que la norma acusada tiene que ver con asuntos exclusivos del derecho civil, normatividad independiente y autónoma que establece ampliamente la regulación de las sociedades civiles.

Por su parte, el demandante Ignacio Sanín Bernal, considera que estas mismas razones sirven de fundamento para acusar el inciso 1o. del artículo 238 y el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, que consagran el plazo dentro del cual las sociedades civiles deben ajustarse a las normas comerciales, así como la derogatoria del Título XXVIII del Código Civil, por cuanto al regular de igual manera situaciones estrictamente civiles, están por fuera del contexto mercantil que es precisamente el tema de regulación de la mencionada ley.

III. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del dos (2) de mayo del año en curso, dentro del término de fijación en lista fueron presentados los siguientes escritos:

1. La Superintendencia de Sociedades a través del Jefe de la División de Estudios Jurídicos, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, fundamentando su concepto en las siguientes consideraciones:

Después de aludir a algunas disposiciones del Código Civil relativas al contrato de sociedad y que permiten hacer extensivas las reglas de las sociedades comerciales a las de carácter civil, el interviniente estima que lo que hace el artículo 1o. de la Ley 222 de 1995 demandado, es precisamente recoger la tendencia legislativa que desde 1986 se viene dando con el fin de unificar el tratamiento para las personas jurídicas.

De esta manera, los preceptos que en esta oportunidad se acusan, lejos de dar a entender que todas las sociedades son mercantiles, admiten de manera expresa la existencia de sociedades civiles; situación distinta es que la ley hubiera previsto que las sociedades civiles se sujeten a las reglas de las sociedades mercantiles, lo cual en momento alguno vulnera la Constitución Política.

Frente al artículo 158 Superior, estima que no existe la pretendida violación al principio de la unidad de materia puesto que en la ley de la cual hacen parte las normas acusadas, se regula de manera amplia lo concerniente al tema de las sociedades, que a su vez es un aspecto ampliamente preceptuado en el Código de Comercio. De esa manera, en nada se opone a este principio el que la ley cuestionada haya regulado lo atinente a las sociedades civiles, pues la sociedad como institución es una sola y sus efectos no corresponden de manera exclusiva a materias de carácter civil, pues obedecen en su sentir a su ubicación global dentro del derecho societario.

2. Por su parte, el Ministerio de Desarrollo Económico a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en que en el presente caso y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de la unidad de materia no resulta vulnerado.

Según afirma el interviniente, las disposiciones demandadas establecen que las sociedades civiles se sujetarán a las normas establecidas en la legislación mercantil, por cuanto la sociedad como institución es una sola, independiente de su objeto social, ya que los elementos esenciales del contrato de sociedad se predican tanto de las sociedades civiles

como mercantiles y las dos pertenecen a un mismo género o materia de "asociaciones con ánimo de lucro".

A su juicio, los preceptos acusados lo que hacen es ajustarse a la tendencia normativa de aplicar las disposiciones mercantiles a las sociedades civiles tal como lo han dispuesto los artículos 2086 a 2090 del Código Civil, y simplemente se limitan a extender la regla a las sociedades colectivas y en comandita simple, respecto de las cuales los socios tienen la posibilidad de sujetarlas a las reglas de la sociedad comercial, como lo establece la última de estas normas.

3. De otra parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado, presentó escrito solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles las normas acusadas, por no quebrantar precepto alguno de orden superior.

Después de referirse al principio de unidad de materia, indica que según la historia legislativa de la Ley 222 de 1995, las normas acusadas no vulneran ese principio constitucional por cuanto la materia de las mismas aunque puede tener implicaciones en aspectos del derecho civil, se vinculan en forma directa con la Ley 222 de 1995, cuyo tema esencial es el régimen de sociedades, por lo que en su criterio guardan razonable y objetivamente relación de conexidad causal, teleológica, temática y sistemática con el contenido de la reforma al Código de Comercio y en especial con las normas que modifican el régimen societario.

Para el interviniente, las disposiciones acusadas tienen estrecha relación con uno de los propósitos de la reforma al Código, como es el de lograr una unificación de la legislación, para lo cual era necesario que se derogaran las normas que en el Código Civil determinaban tal dualidad.

En conclusión, manifiesta que los preceptos demandados lejos de vulnerar el principio de la unidad de materia, desarrollan su finalidad, cual es la de facilitar el cumplimiento de las disposiciones, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos, así como dotar de seguridad jurídica al sistema legal.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 975 de mayo treinta (30) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequibles los artículos 1o. inciso 2o., 238 y 242 (parcial) de la Ley 222 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estima el Jefe del Ministerio Público, que la dificultad que presentaba la legislación para determinar cuándo una sociedad tenía el carácter de civil o mercantil, fue la que condujo a la expedición de la Ley 222 de 1995, que dispuso entre otros aspectos, la derogatoria del régimen societario previsto en la legislación civil para acoger en esta materia un "sistema monista" regulado por el Estatuto Mercantil.

Después de citar algunos apartes de la exposición de motivos que frente al asunto se propuso ante el Congreso de la República, manifiesta que en materia de sociedades, hasta antes de la expedición de la Ley 222 de 1995, si bien existía una "dualidad tautológica de regulaciones", la temática fue siempre la misma, al punto de que entre las dos legislaciones, la civil y la comercial, se generó una relación de interdependencia. A pesar de esto, afirma que las circunstancias determinaron la unificación en favor de las normas comerciales.

Por otra parte, señala que la sujeción de las sociedades civiles a la legislación mercantil obedece a factores económicos, ya que la Constitución Política ha previsto la posibilidad de que las empresas, las sociedades comerciales y en general las asociaciones de contenido patrimonial, estén sujetas a la dirección general de la economía por parte del Estado, que posee las facultades para racionalizar el proceso económico.

En el presente caso, considera el Agente del Ministerio Público que las demandas no pueden prosperar toda vez que no se da la pretendida inexistencia de un vínculo objetivo y razonable entre las legislaciones civil y comercial, por cuanto ésta siempre existió; en su criterio, debe hablarse es de una relación teleológica entre las normas acusadas y la temática del ordenamiento del cual forman parte.

Por último, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de los preceptos acusados, pues el asunto relativo a la unificación del régimen societario debe ser analizado más como un caso de política legislativa que como un problema de ontología jurídica, ya que el Congreso en virtud de la cláusula general de competencia que le reconoce la Carta, cuenta con libertad para configurar las instituciones jurídicas en consonancia con la realidad social.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra artículos 1o. inciso 2o., 238 inciso 1o. y 242 (parcial) de la Ley 222 de 1995.

Cosa Juzgada Constitucional

Los incisos 2o. del artículo 1o. y 1o. del artículo 238 de la Ley 222 de 1995, cuya constitucionalidad se cuestiona en el asunto sub-examine, ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia No. C-435 del 12 de septiembre de 1996, con ponencia de los Magistrados Jose Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz, los cuales fueron declarados exequibles con fundamento en las siguientes consideraciones:

"... por el aspecto material, no pugna con la Carta una norma de la ley que modifique los criterios que ella había plasmado antes acerca de los asuntos objeto de legislación, o decida fraccionar un código preexistente, reagrupando la normatividad, o refundir en un solo cuerpo lo que se encontraba repartido o diseminado en códigos distintos.

El código, en otras palabras, comprende y desarrolla tantos temas como el legislador quiera y es, en últimas, el legislador quien resuelve acerca de su contenido y alcances.

En el tema que ocupa la atención de la Corte, las fronteras entre el Código Civil y el de Comercio no pueden hoy definirse con precisión, dadas las modernas tendencias del Derecho y la veloz evolución de los fenómenos objeto de él, de donde resulta que es la ley la llamada, finalmente, a resolver cuál es el campo normativo ocupado por cada uno.

Por ello, el ámbito de las sociedades civiles y mercantiles, el tipo de régimen aplicable a unas y otras, y las reglas sobre su objeto, constitución, reformas, tipos societarios, órganos, requisitos de existencia y validez, administración, fiscalización, transformación, fusión, disolución y liquidación, entre otros temas, están siempre sujetos a lo que disponga el legislador.

Obviamente, según las prescripciones del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, tales normas únicamente podrán ser puestas en vigencia por el Congreso, es decir, debe tratarse de leyes en sentido formal y orgánico, en cuanto establezcan o modifiquen la preceptiva del Código de Comercio, del cual las enunciadas reglas han venido formando parte.

Ahora bien, toda ley está sometida a las disposiciones constitucionales relativas a su expedición y contenido, por lo cual, no obstante gozar el Congreso de facultad o competencia para legislar en determinada materia, resulta inconstitucional la normatividad que expida si, al hacerlo, desconoce o inaplica los preceptos generales que la Constitución consagra.

Una de las reglas trazadas por la Constitución en lo relativo a las leyes es la de la unidad temática, prevista en los artículos 158 y 169, cuya observancia es exigida como condición de exequibilidad de aquéllas.

(...)

... para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo.

En el presente caso, el título con el cual el legislador encabezó la Ley 222 de 1995 es del siguiente tenor:

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

Para confrontar la unidad de materia exigida constitucionalmente, la Corte debe, con arreglo a su jurisprudencia, prescindir de la parte final del título transcrito, según la cual "se dictan otras disposiciones", ya que ese agregado no es otra cosa que un recurso para evadir el acatamiento a los preceptos constitucionales sobre unidad de materia mediante la incorporación, indefinida y vaga, de todos los temas posibles.

Así mismo, para los fines de este fallo, carece de interés el tema de los procesos concursales, no abordado por las normas en tela de juicio.

Así, pues, ha de circunscribirse el análisis a la referencia hecha por el legislador a las modificaciones del Libro II del Código de Comercio.

Bien es sabido que el Decreto 410 de 1971, ahora modificado por la Ley 222 de 1995, destinó ese acápite a regular las sociedades mercantiles, si bien, por la naturaleza misma del asunto y dada la tendencia que desde entonces ya se mostraba hacia la unificación del Derecho Privado, en la normatividad correspondiente se hicieron varias referencias a las sociedades civiles.

En realidad, al proponerse el legislador de 1995 la modificación del Libro II del Código de Comercio, no buscó de manera exclusiva dictar nuevas normas sobre las sociedades mercantiles, ni establecer únicamente reglas de Derecho Comercial, sino que quiso penetrar en el contenido del conjunto normativo seleccionado con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades, por lo cual era inevitable que tocara tanto el régimen de las mercantiles como el de las civiles.

Para la Corte es claro que, al disponer el régimen de las sociedades comerciales para todas las compañías, mercantiles o civiles, independientemente de su objeto, el Congreso no rompió la unidad de materia dentro de la ley -como podría parecer a primera vista- sino que, por el contrario, al integrar las reglas aplicables a órganos, estructura, funcionamiento, reformas, disolución y liquidación de sociedades en uno solo, cumplió a cabalidad el mandato constitucional que le ordenaba que todas las disposiciones de la ley dictada debían referirse a una misma materia (artículo 158 C.P.).

Debe observarse que la relación con el título de la ley (artículo 169 C.P.) resulta indudable pues, en efecto, como aquél lo anunciaba, mediante el artículo acusado se introdujeron modificaciones trascendentales al contenido del articulado del Código de Comercio en su Libro II, al extender o ampliar su cobertura hacia el campo de las sociedades civiles.

Por este aspecto, entonces, no se violó la Constitución Política.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia aludida, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de 12 de septiembre de 1996, que declaró exequibles los apartes acusados en este proceso, consignados en el inciso segundo del artículo 100 del Código de Comercio, modificado por la Ley 222 de 1995 en su artículo 1o., así como el artículo 238, inciso 1o. de la misma ley.

Examen del artículo 242 de la Ley 222 de 1995

En cuanto se refiere al cargo esgrimido por el demandante en relación con el artículo 242 ibídem por violación del principio constitucional de la unidad de materia, debe la Corte hacer extensivos los argumentos expresados en la citada sentencia No. C-435 de 1996 para la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1 y 238 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que aquél deroga expresamente las disposiciones del Código Civil que regulan lo relacionado con las sociedades civiles.

Como lo indicara la Corporación en la mencionada providencia, el Congreso de la República al disponer el régimen de las sociedades comerciales para todas las compañías mercantiles y civiles, independientemente de su objeto, no quebrantó la unidad de materia dentro de la ley, sino que por el contrario, al integrar las reglas aplicables a órganos, estructura, funcionamiento, reformas, disolución y liquidación de sociedades en uno solo, cumplió a cabalidad con el mandato constitucional que le ordenaba que todas las disposiciones de la ley dictada debían referirse a una misma materia (art. 158 C.P.).

De lo siguiente, siendo el mismo tema, si en el precepto acusado, las normas que se derogan, es decir, "los artículos 2079 a 2141 del Código Civil", se refieren a la aplicación del

régimen tanto de las sociedades mercantiles, como las civiles, no existió infracción alguna del citado principio, razón por la cual deberá declararse su exequibilidad como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos como están los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-435 del 12 de septiembre de 1996 que declaró EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1 parcial , y del inciso 1o. del artículo 238 de la Ley 222 de 1995.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "los artículos 2079 a 2141 del Código Civil", contenida en el artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-486
septiembre 26 de 1996

SOBRETASA A LOS COMBUSTIBLES-Regulación por el legislador/**AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Límites

La regulación de la sobretasa a los combustibles que ha venido haciendo el legislador, tiene su fundamento en la Constitución. Las entidades territoriales no tienen competencia para establecer dichas contribuciones; la Constitución sólo autoriza a las Asambleas y a los Concejos decretar y votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las atribuciones y cometidos que se les han asignado. La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley. Dicha autonomía, en materia fiscal, no es absoluta, porque aun cuando tienen la facultad para decretar o establecer tributos y contribuciones para los fines indicados, ésta debe ejercitarse con arreglo a las prescripciones que el legislador establezca.

Referencia: Expediente D-1235.

Ley 223 de 1995 artículo 259.

Actora: Claudia Sandoval Piñeros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte procede a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por la ciudadana Claudia Sandoval Piñeros, contra el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, afirmando su competencia en lo dispuesto por el artículo 241- 4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada:

LEY 223 DE 1995

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 259. Sobretasa a los combustibles. La sobretasa a los combustibles, de que tratan las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, se aplicará únicamente a las gasolinas motor extra y corriente.

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que la norma demandada infringe el principio fundamental de la autonomía de los municipios contenido en los arts. 1, 287, 313-4 y 338 inciso 1o. de la Constitución, porque restringe la aplicación de la sobretasa a los combustibles de que tratan las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, únicamente a la gasolina motor, tipo extra y corriente, no siendo posible por lo tanto su aplicación a otro tipo de combustibles. "En tal sentido no es inapropiado pensar que lo que hacía la ley 86 de 1989 y la Ley 105 de 1995, al dar facultad a los municipios para la imposición de tributos sobre tal producto, era darle vida y aplicabilidad al citado principio de la autonomía el cual ahora se encuentra vulnerado".

La autonomía de los municipios, debe entenderse como la auto determinación o auto gestión de gobierno para la toma de decisiones, con el fin de racionalizar eficientemente los recursos, para lo cual ha de contarse necesariamente con tres elementos, a saber: autoridades, desarrollo de competencias y recursos en provecho de los entes territoriales.

En cuanto a los referidos recursos, anota que su obtención en gran parte se debe a la facultad que de conformidad con el artículo 313-4 de la Carta tienen los Concejos de "Votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y los gastos locales".

Finalmente, al concretar los cargos de la demanda expresa:

> "Sólo a las entidades territoriales, en ejercicio de las competencias de gestión de sus propios intereses, les corresponde evaluar el beneficio o la utilidad de su participación en un sistema de esta índole, y tomar, en desarrollo de esa autonomía patrimonial, la decisión de financiación de las erogaciones que demande su realización. *El nivel central no puede tomar decisiones que comprometan la capacidad de los entes territoriales de decidir y gestionar lo que más convenga a sus intereses so pena de desconocer la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución reconoce a los entes territoriales de los niveles regional y local".*

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

A través de apoderado intervino en el proceso el señor Ministro de Minas y Energía, quien impugnó la demanda y solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Luego de hacer un recuento del desarrollo legislativo que se le ha dado al referido gravamen, a través de las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993, que facultaron a los municipios, incluido el Distrito Capital de Bogotá, para cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor, destinada a la financiación de los sistemas de transporte masivo de pasajeros y particularmente el del Valle de Aburrá, el interviniente llama la atención sobre el hecho de que la sobretasa a la gasolina ha sufrido modificaciones en punto a su base gravable y destinación, sin que ello comporte un desconocimiento de precepto constitucional alguno, pues por el contrario, el artículo 150-12 de la Constitución autoriza al Congreso para "establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso por conducto de apoderado, y defendió la constitucionalidad de la norma acusada, con los siguientes argumentos:

La autonomía fiscal de las entidades territoriales no es absoluta, pues ella debe enmarcarse dentro de los presupuestos que determine el legislador, quien cuando autoriza a dichas entidades para crear un determinado tributo, les señala de manera mas o menos amplia los elementos de la obligación tributaria, los cuales, en desarrollo del principio de legalidad, deberán ser concretados por los órganos de representación popular de las referidas entidades. Agrega, que dentro del fenómeno de la complementariedad, el Congreso, las Asambleas y los Concejos Distritales y Municipales, deben agotar en su integridad la regulación de la materia impositiva.

En virtud de su potestad impositiva, al Congreso le corresponde definir los tributos, establecer las reglas para su recaudo e incluso modificarlos, y que con base en ello, es que "el hecho gravable —consumo de gasolina motor— siempre ha sido definido por el legislador, razón por la cual no existe ningún reparo de índole constitucional para que éste modifique tal elemento cuando lo considere conveniente, por razones, sobre todo, de tipo económico".

3. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La ciudadana Ivonne Edith Gallardo Gómez, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervino en el proceso para oponerse a la demanda y solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada. Dicha ciudadana expuso los siguientes argumentos:

Si bien la Constitución de 1991 realizó un gran cambio en cuanto a los aspectos administrativos de las entidades territoriales, en lo atinente al régimen tributario, bajo la inspiración de los principios rectores del Estado Unitario, reiteró que el poder tributario de las aludidas entidades está subordinado a la ley, es decir, su autonomía en esta materia es relativa.

Del análisis de algunas de las decisiones de esta Corte, colige que en la Constitución no sólo se resalta la limitante que en materia tributaria tienen los entes territoriales, sino que también se pone en evidencia la facultad concedida al legislador para autorizar la imposición fiscal por las mencionadas entidades, pudiendo hacerlo a través de una ley general o de una

ley que limite específicamente el tributo, esto es, señalando los elementos de la obligación tributaria, como son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, las bases gravables y la tarifa, sin que por ello se vea resquebrajado el principio de la autonomía de los entes territoriales.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (e), Luis Eduardo Montoya Medina, al rendir el concepto de rigor, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma impugnada, con fundamento en las siguientes razones:

La norma demandada no coarta la autonomía de los entidades territoriales, pues cuando el legislador autorizó el cobro de dicha contribución, determinó que el hecho imponible de la misma consistía en el consumo de combustible automotor y no en otra clase de combustible, habiendo quedado supeditada la facultad impositiva de los municipios a este preciso marco legal.

El precepto acusado simplemente se limita a reseñar un aspecto relevante del hecho generador de la sobretasa al combustible automotor como es el relacionado con los tipos de gasolina existentes en el país, que seguramente se encontraba implícito en las normas que autorizaron su imposición.

Aún en el supuesto de aceptarse que el legislador por medio de la disposición demandada amplió el hecho generador de la sobretasa al combustible automotor, tampoco habría desconocimiento de la autonomía fiscal, pues dentro del esquema constitucional de la descentralización administrativa que trae la Carta de 1991, y concretamente en punto a la facultad impositiva de los municipios, el legislador conserva la facultad para determinar los elementos estructurales de los tributos que son propiedad de esos entes territoriales.

Finalmente señala que de admitirse el argumento de la accionante, se llegaría al absurdo de reconocerles a las entidades territoriales una soberanía fiscal que les permitiría gravar todos los combustibles por fuera del marco y los parámetros legales, incluyendo a los de uso doméstico, lo cual a su vez desconocería la norma constitucional que sólo reconoce a aquella entidades una autonomía relativa en la materia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Evolución normativa de la sobretasa a los combustibles

Con el fin de proveer a los municipios y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá de recursos que les permitieran la pignoración de sus rentas, y asi garantizar los créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público masivo de pasajeros, el artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 dispuso:

"Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

"a) Aumentar hasta en un 20% las base gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;"

"b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta el 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del referido sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes."

"Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrara a partir del 1o. de enero de del año siguiente a aquél en que se perfeccione el contrato para su desarrollo."

Previsiones similares, con miras a financiar el sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá, se consignaron en los artículos 6, 7 y 9 de la Ley 86 de 1989.

Mediante el artículo 29 de la ley 105 de 1993, declarado exequible según la sentencia C-084/95[1] se modificó la ley 86 de 1989 en dos aspectos: la sobretasa se cobra con el objeto de destinarla exclusivamente para un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y para financiar la construcción de proyectos de transporte masivo, no para garantizar empréstitos, y la sobretasa es sobre "el precio del combustible automotor, y no "la gasolina motor".

Igualmente, el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, autorizó al Concejo Distrital del Distrito Capital de Santafé de Bogotá de la ciudad para imponer una sobretasa al consumo de la gasolina motor, en cuantía equivalente hasta del 20%, la cual se *"se destinara a la financiación los estudios, diseños y obras que se requieran para organizar y mejorar la red vial y el servicio de transporte colectivo de pasajeros que se preste por cualquier medio o sistema. También se podrá desatinar a la adquisición de los predios y equipos que demande el cumplimiento del citado objetivo:"*

Y finalmente, en la norma demandada se dispuso que la sobretasa se aplicará a "la gasolina motor extra y corriente".

2. Análisis de los cargos de la demanda

2.1. Formulación de los cargos

Según la demandante, no le corresponde al legislador, sino a los municipios, en ejercicio de su autonomía, determinar, con base en la evaluación del beneficio o la utilidad de su participación en un sistema de transporte masivo, lo concerniente al establecimiento de la sobretasa a los combustibles.

2.2. Facultad constitucional del legislador para regular la sobretasa a los combustibles

La regulación de la sobretasa a los combustibles que ha venido haciendo el legislador en las normas antes reseñadas, tiene su fundamento en los artículos 150-1-12, 300-4 y 313-4 de la Constitución. En efecto, según dichas normas, la potestad impositiva en lo relativo al establecimiento de contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales, le corresponde al Congreso.

Las entidades territoriales no tienen competencia para establecer dichas contribuciones; la Constitución sólo autoriza a las Asambleas y a los Concejos decretar y votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las atribuciones y cometidos que se les han asignado.

---

[1] M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley (art. 287). Dicha autonomía, en materia fiscal, no es absoluta, porque aun cuando tienen la facultad para decretar o establecer tributos y contribuciones para los fines indicados, ésta debe ejercitarse con arreglo a las prescripciones que el legislador establezca.

Esta Corte en la sentencia C-517/92[2], al analizar la constitucionalidad de algunas normas de la ley 86 de 1989, relativas al establecimiento de los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y a las formas de proveer recursos para sus financiamiento, entre ellas la sobretasa a la gasolina, se refirió a la competencia de las entidades territoriales para establecer tributos y contribuciones en los siguientes términos:

"A propósito de este aspecto, la Corte juzga necesario poner de presente que la denominada tesis de la "soberanía fiscal" de las entidades territoriales no tiene asidero constitucional. Así se infiere de manera clara e inequívoca no solo del contexto sistemático de la Carta y en particular de los artículos citados, sino además de la misma historia de dicha iniciativa."

"La propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional. Esos mismos elementos permiten sin reticencias afirmar que en la nueva Carta el Constituyente en esta materia conservó los lineamientos básicos del régimen anterior pues les reconoció una autonomía fiscal limitada. Es decir, su ejercicio se subordina a los términos que señale la ley."

"En efecto, pese a que la Carta del 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales, sin embargo, en materia impositiva mantuvo la subordinación de su poder normativo a la ley, según claramente lo estipulan los artículos 300-4 y 331-4 de la Carta. En otros términos, la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley y ha de ejercerse con estricta sujeción a los parámetros que en ella se fijen."

Igualmente la Corte, sobre la autonomía de las entidades territoriales, las competencias de éstas en materia tributaria y el tema de la sobretasa al combustible automotor frente al principio de legalidad del tributo, se pronunció en las siguientes sentencias:

- Sentencia C-004/93[3]:

"La Carta de 1991, si bien introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, consagra los principios rectores del régimen tributario del Estado unitario. Lo anterior no obsta para que se hayan creado importantes mecanismos que fortalecen la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Con todo, dicha autonomía se encuentra sujeta a los mandatos de la Constitución y la ley."

"La Carta del 91 consagra claramente el principio de legalidad de los impuestos, al señalar que es función de la ley "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales..." (art. 150-12). Asimismo autoriza a las asambleas departamentales y concejos municipales para decretar o votar las contribuciones o tributos fiscales locales, conforme a la ley (arts. 300-4, 313-4 y 338)."

---

[2] M.P.Dr. Ciro Angarita Barón.

[3] M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

"Además de los departamentos, distritos y municipios, la Constitución crea nuevas entidades territoriales, como los territorios indígenas, las regiones y las provincias que, en virtud de lo señalado en el artículo 287 numeral 3, tienen el derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, aunque no tengan autoridades propias con capacidad constitucional para hacerlo."

"En cualquier caso, la Carta subordina el poder tributario de las entidades territoriales a la ley, en desarrollo del principio de unidad nacional consagrado en el artículo 1."

"Al igual que durante la vigencia de la Constitución de 1886, la nueva Carta no establece qué elementos debe contener la ley que autorice la imposición fiscal en las entidades territoriales. Aun así, es importante anotar, que el artículo 338 de la Constitución señala que las leyes tributarias deben precisar el contenido de los tributos, designando los sujetos activo y pasivo, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. En este sentido, la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado."

(...)

"En conclusión, esta Corte considera que la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes, Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad."

- C-070/94 [4],

"En este caso, el legislador autoriza a los distritos y a los municipios a incrementar la sobretasa de la gasolina no solo para pignorar en favor de la Nación dichos recursos con miras a obtener que sirva de garante de los empréstitos contratados para financiar las erogaciones causadas por la construcción de un sistema de transporte masivo urbano de pasajeros -única destinación específica que, conforme al aludido artículo 5o. de la ley 86 de 1989 podía dárseles- sino para financiar las erogaciones que dichas obras involucren."

"La actuación del legislador se explica pues, como esta Corporación ha tenido oportunidad de definirlo, en razón a que en la Carta de 1991 la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley, a pesar de haberse incrementado notablemente. En esas condiciones, el legislador continúa

[4] MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

teniendo la obligación constitucional de proveer a las entidades territoriales el marco normativo para que éstas ejerzan su potestad impositiva. Es claro, pues, que el susodicho parágrafo adiciona el artículo 5o. de la ley 86 de 1989 en lo atinente a la destinación para la cual el legislador autoriza a los municipios y distritos a ejercer su potestad impositiva, concretamente mediante el incremento de la sobretasa a la gasolina motor."

"No cabe pues duda de que dicho parágrafo es concreción de las competencias constitucionales que en favor del legislador la Carta consagra en sus artículos 300-4 y 331-4, conforme a los cuales le corresponde establecer los parámetros a los cuales deben sujetarse las entidades territoriales al ejercer su facultad impositiva.

- C-084/95[5]

"Un análisis sistemático de las normas constitucionales muestra entonces que el principio de legalidad rige en el campo tributario, por lo cual las entidades territoriales, si bien pueden imponer contribuciones, no son soberanas fiscalmente, ya que deben respetar los marcos establecidos por el Legislador. Pero el interrogante que subsiste es el siguiente: los elementos definitorios mínimos de la contribución, a saber los sujetos activo y pasivo, los hechos, las bases gravables y las tarifas, ¿deben ser fijados directamente por la ley o pueden ser establecidos por las ordenanzas y los acuerdos?. En efecto, según la demanda, ello no es posible, mientras que según uno de los ciudadanos intervinientes, esa situación es perfectamente legítima desde el punto de vista constitucional."

"Para responder tal interrogante, la Corte considera que es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución...".

"La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial querido por el Constituyente de 1991 sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo."

- C-222/95 [6]

Si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional

[5] M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal. Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo. No puede sindicarse al legislador de vulnerar la Carta Política por el hecho de decretar la extinción de un impuesto, ni tampoco por unificar dos o más de los tributos pre-existentes, basado en consideraciones de conveniencia u oportunidad que encuadran dentro de la atribución que le es propia."

Por lo expuesto, concluye la Corte, que al expedir la norma acusada el legislador actuó dentro de las precisas competencias que en materia impositiva le asigna la Constitución, pues simplemente redujo la aplicación de la sobretasa a las gasolinas motor extra y corriente. En tal virtud, son infundados los cargos de la demanda en el sentido de que con la expedición de la norma acusada se afectó la autonomía de que gozan las entidades territoriales.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 259 de la Ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[6] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA No. C-487
septiembre 26 de 1996

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Alcance

Los conceptos no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos. Cuando se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.

CONCEPTOS DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- Naturaleza

Los conceptos que emite la Subdirección Jurídica de la Administración de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes sobre la interpretación de las normas jurídicas tributarias, en materia aduanera, de comercio exterior o de control de cambios, bien hayan sido producidos a instancia de los administrados, en ejercicio del derecho de petición, o para satisfacer las necesidades o requerimientos de las autoridades tributarias correspondientes. No se les puede considerar, en consecuencia, en principio, como actos administrativos, porque carecen de un poder decisorio. Los conceptos, bien desde la óptica del desarrollo práctico del derecho de petición, o de las necesidades administrativas, fundadas en la conveniencia de propugnar la interpretación uniforme de la ley, cumplen una función didáctica y orientadora no sólo ajustada a la Constitución, sino que se justifica en razón de las dificultades que para los contribuyentes entraña el manejo de la materia impositiva. Dichos conceptos, son actos de carácter interno, no ejecutorios y que carecen, en principio, de efectos decisorios frente a los administrados, pero si eventualmente los tuvieren, serían, en la generalidad de los casos, actos administrativos reglamentarios en el nivel último de ejecución de la ley en sus aspectos técnicos y operativos, sujetos al control de legalidad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Referencia: Expediente D-1242

Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del artículo 264 de la Ley 223 de 1995, "por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

Actor: Rosa Elvira Martínez León

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión de mérito sobre la demanda presentada por la ciudadana Rosa Elvira Martínez, contra un segmento del artículo 264 de la Ley 223 de 1995, afirmando su competencia en lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, destacando en negrilla el aparte acusado:

LEY 223 DE 1995

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia ,

DECRETA:

"Artículo 264. Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. ***Durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.*** *Cuando la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo".*

III. LA DEMANDA

Según la demandante el precepto acusado desconoce los artículos 6, 150 y 189-11 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

"La subdirección jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con el literal c) del artículo 57 del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992, norma que se expidió al amparo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política de Colombia, al expedir los conceptos, absuelve las consultas que se

formulen en relación con la **interpretación general** de las normas tributarias nacionales y territoriales, y en materia aduanera o de comercio exterior en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ya en materia de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios".

La norma acusada permite a los contribuyentes sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional, a partir de los conceptos proferidos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con base en los cuales hayan actuado. Esta posibilidad no deriva en la obligatoriedad de dichos conceptos para las mencionadas autoridades, "lo que la norma ha recogido es la actitud reiterada por parte de los contribuyentes de plantear en sus actuaciones los conceptos de la misma entidad con el fin de respaldar la posición jurídica asumida en un problema jurídico de carácter particular". No obstante, la norma esta planteando la obligatoriedad de los mismos para las autoridades administrativas. Una cosa es que con base en un concepto el contribuyente pueda sustentar su actuación con base en la vía gubernativa y la jurisdiccional y otra que la autoridad administrativa y contenciosa estén en la obligatoriedad de acatarlos.

El único efecto obligatorio de la norma se produciría si la actuación que se fundamenta en un concepto se surte ante las autoridades tributarias, en virtud de que en su parte pertinente se dispone que "...las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias".

Los referidos conceptos, no pueden ser obligatorios para la autoridad administrativa, ni para las autoridades jurisdiccionales. Lo contrario sería darle rango legal a una manifestación que sólo pretende orientar en forma general las actuaciones de los contribuyentes, y admitir que dicha oficina tiene la potestad de expedir leyes, lo cual vulnera los artículos 150 y 189-11, pues la competencia normativa recae en el Congreso y en el Presidente, en los términos que establece la Constitución.

IV. INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La ciudadana Amparo Merizalde de Martínez, actuando en calidad de apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Según el Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992, que organizó la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la fusión de las Direcciones de Impuestos Nacionales y de Aduanas Nacionales, asignó a la Dirección Jurídica (art. 57), entre otras, las funciones de absolver las consultas en relación con la interpretación y aplicación general de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias (literal c), todo lo cual tiene respaldo jurídico en los artículos 23 de la C.P. y 25 del C.C.A.

- Cuando la Administración Tributaria absuelve consultas, interpreta la ley; es decir, la analiza frente a una situación particular y concreta desentrañando su sentido, finalidad y propósito, dando lugar a una interpretación administrativa.

- Los mencionados conceptos no son actos jurídicos, ni crean ni extinguen situaciones jurídicas particulares, ni son de obligatorio cumplimiento para los administrados, pues sólo constituyen una orientación para quienes consultan, y en manera alguna se los obliga a actuar acorde con su contenido; pero sí son obligatorios para los funcionarios de la entidad, cuando ellos se refieran con la interpretación y alcance de una norma, y siempre que sean publicados.

- Los conceptos de la DIAN en los términos de la Ley 223, son únicamente criterios que los contribuyentes pueden invocar cuando actúen en la vía gubernativa o en la jurisdiccional, si lo creen conveniente, como fundamento de sus pretensiones, siempre que tales conceptos reúnan los requisitos de publicidad y de vigencia. A través de aquellos se busca por el legislador, fomentar la estabilidad jurídica y la seguridad de los administrados en sus actuaciones frente a la administración tributaria, sin que ello implique que sean obligatorios para las autoridades judiciales ni para los administrados.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, emitió el concepto de rigor, y solicitó a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada. Se destacan en dicho concepto los siguientes argumentos:

Los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de dicha Dirección, y su desconocimiento puede acarrearles sanciones disciplinarias.

La especial significación que se le otorga a dichos conceptos obedece a razones de política fiscal, que busca la unificación e interpretación unívoca de la doctrina tributaria, con el propósito de evitar la dispersión conceptual que puede suscitarse entre las distintas autoridades tributarias en detrimento de los programas impositivos.

La norma demandada persigue únicamente brindarle seguridad jurídica a las actuaciones de los contribuyentes, quienes en cumplimiento de sus deberes impositivos, la más de las veces, llevan a cabo sus gestiones con asidero en tales estudios y no resulta lógico que las autoridades que los emitieron terminen por desconocerlos, salvo en los casos en que no se encuentren vigentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento del problema

La censura de la demanda se edifica bajo la idea de que es inconstitucional la regulación contenida en el aparte normativo acusado, porque confiere obligatoriedad a los conceptos vigentes de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dado que las autoridades tributarias no pueden objetar las actuaciones de los contribuyentes, surtidas al amparo de las formulaciones contenidas en dichos conceptos. Por lo tanto, ello implica que las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben acatarlos. De este modo, contrariando los preceptos constitucionales invocados en la demanda, se les otorga a dichos conceptos una fuerza obligatoria equivalente a la ley.

2. Análisis de los cargos de la demanda

2.1. Los conceptos de la administración

La actividad administrativa, dirigida al cumplimiento de los cometidos estatales propios del Estado Social de Derecho, con arreglo al ordenamiento jurídico, exige la actuación de la administración, mediante la utilización de variadas formas o medios de actuación, materiales y jurídicos, que constituyen instrumentos para lograr la realización y satisfacción concreta de los intereses públicos y sociales.

El acto administrativo, constituye el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados.

No obstante, existe una variedad de actos que aun cuando expresan un juicio, deseo o querer de la Administración, no tienen el alcance ni el efecto de un acto administrativo, porque como lo advierte George Vedel, no contienen formal ni materialmente una decisión, ya que al adoptarlos aquélla no tuvo en la mira generar efectos en la órbita jurídica de las personas, tal como sucede, por ejemplo, con los actos que sólo tienen un valor indicativo (anuncio de un proyecto), los actos preparatorios de la decisión administrativa (dictámenes, informes), etc.[1] y, también, en principio, con los conceptos o dictámenes de los organismos de consulta, o de los funcionarios encargados de esta misión, en orden a señalar la interpretación de preceptos jurídicos para facilitar la expedición de decisiones y la ejecución de las tareas u operaciones administrativas, o simplemente para orientar a los administrados en la realización de las actuaciones que deban adelantar ante la administración, bien en ejercicio del derecho de petición, cuando deban intervenir obligadamente en una actuación a instancia de ésta, o en cumplimiento de un deber legal, como es el caso de las declaraciones tributarias.

Los preceptos jurídicos, particularmente cuando están dirigidos a la Administración, deben adaptarse a las necesidades cambiantes de los intereses públicos y sociales, de modo que ésta pueda realizar las variadas intervenciones que le competen en el ámbito de la actividad de los particulares. Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art. 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad.

Los conceptos, como se vio antes, no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos.

Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No

1 Vedel Georges, Derecho Administrativo, Madrid: 1980, pp. 140.

obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.

En las condiciones anotadas, entiende la Corte que los conceptos que emite la Subdirección Jurídica de la Administración de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes sobre la interpretación de las normas jurídicas tributarias, en materia aduanera, de comercio exterior o de control de cambios, bien hayan sido producidos a instancia de los administrados, en ejercicio del derecho de petición (art. 25 C.C.A.), o para satisfacer las necesidades o requerimientos de las autoridades tributarias correspondientes. No se les puede considerar, en consecuencia, en principio, como actos administrativos, porque carecen de un poder decisorio, no obstante que, como lo ha sostenido la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, pueden tener tal carácter cuando poseen un alcance normativo que se revela por la obligatoriedad de su aplicación por la Administración y por la posibilidad o exigencia de sujeción a ellos de los administrados, con lo cual adquieren la categoría propia de los actos reglamentarios, aunque en un rango inferior a los que expide el Presidente de la República en ejercicio de las facultades del art. 189-11 de la Constitución.

2.2. La norma acusada frente a la Constitución.

2.2.1. Estima la Corte que la formulación de conceptos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituye una atribución (Decreto 2117/92, art. 57), que se ajusta al mandato del art. 23 de la Constitución, en cuanto faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución, si se entiende que la respuesta de la administración a aquéllas, no necesariamente debe comportar una decisión, con alcance general, o subjetivo o concreto, es decir, que reconozca un derecho o imponga obligaciones al administrado, pues el pronunciamiento de la administración bien puede referirse a la manera como éste puede adquirir un derecho o debe adecuar su conducta para cumplir con un determinado deber u obligación que le imponga la Constitución o la ley. Bajo esta perspectiva el Código Contencioso Administrativo regula, como una modalidad del derecho de petición, el de formulación de consultas escritas o verbales a las autoridades (arts. 25 y 26). Sin embargo, no se descarta la posibilidad de la existencia de respuestas a peticiones que involucran de algún modo consultas, con carácter decisorio.

2.2.2. Los conceptos de la mencionada Subdirección, bien desde la óptica del desarrollo práctico del derecho de petición, o de las necesidades administrativas, fundadas en la conveniencia de propugnar la interpretación uniforme de la ley, cumplen una función didáctica y orientadora no sólo ajustada a la Constitución, sino que se justifica en razón de las dificultades que para los contribuyentes entraña el manejo de la materia impositiva.

2.2.3. Concretamente en lo que concierne a los cargos formulados en la demanda, a juicio de la Corte, la norma se encuentra conforme con los preceptos de la Constitución, por las siguientes razones:

- La norma acusada, es una forma de autorregulación o autodisposición de la administración tributaria, que en lugar de censura más bien merece el reconocimiento de la Corte,

porque materializa el deber que se postula frente a quien formula su opinión o interpretación oficial con respecto a la ley, de limitarse en el ejercicio del poder administrativo, en el sentido de ser el primer obligado a acatarla o a respetarla. Con este alcance debe entenderse el aparte normativo acusado, cuando advierte que durante el tiempo en que los referidos conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo, no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.

- La obligatoriedad para la administración de dichos conceptos, obedece al propósito de la unificación doctrinaria de los criterios interpretativos de la ley tributaria, a la necesidad de otorgarles un grado evidente de seriedad y certeza y evitar, por este medio, que la administración pueda inducir voluntariamente en un error a los contribuyentes, desconociendo los criterios que sentó en la materia y que adoptaron aquéllos como guía de sus actuaciones frente a la autoridad, con lo cual se violaría el principio de la buena fe consagrado en el art. 83 de la Constitución e igualmente el principio de la confianza debida que, con fundamento en éste, ha construido la doctrina administrativa. Sobre este último ha dicho esta Corte en la sentencia T-617/95[2]:

> - *"La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar "Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador".*[3] *Lo anterior implica que, asi como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas".*
>
> *"La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida."*[4]
>
> *"Esa confianza, producto de la buena fé, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique NI DONACION, NI REPARACION, NI RESARCIMIENTO, NI INDEMNIZACION, como tampoco desconocimiento del principio del interés general".*
>
> *"La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Asi lo consagran de manera expresa los artículos 1° y 63 de la Constitución Política de Colombia.*

---

[2] M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Ibídem,pág. 59.

[4] Idem.

El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia de 16 de mayo de 1979: "al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que" en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima: Teniendo en cuenta que el marco de una reglamentación económica como la de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, el principio del respeto de la confianza legítima prohibe a las instituciones comunitarias modificar esta reglamentación sin combinarla con medidas transitorias, salvo que un interés público se oponga a la adopción de tal medida."[5]

Los principios de la buena fe y de la confianza legítima sirven de fundamento para avalar la constitucionalidad de la norma acusada, pues, si la Administración ha señalado un criterio u orientación al particular para proceder de un modo determinado, no puede resultar apropiado que, contrariando sus propias razones, pueda desconocer la actuación cumplida por el particular amparado en la propia conducta de aquélla.

- De los términos de la norma no se sigue que los conceptos constituyan actos decisorios de la administración tributaria, pues, en principio, no tienen este carácter. Evidentemente, por el hecho de que deban ser respetados internamente por los funcionarios de aquélla como doctrina oficial, no se les cambia su condición jurídica, ni impide que las decisiones que con fundamento en ellos expida la administración se examinen y anulen por la autoridad judicial competente, cuando contravengan los preceptos de la Constitución o de la ley.

Se insiste en que dichos conceptos, son actos de carácter interno, no ejecutorios y que carecen por consiguiente, en principio, de efectos decisorios frente a los administrados, pero si eventualmente los tuvieren, serían, en la generalidad de los casos, actos administrativos reglamentarios en el nivel último de ejecución de la ley en sus aspectos técnicos y operativos, sujetos al control de legalidad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- Contrariamente a lo que piensa la demandante, mirado desde el ángulo del administrado, la emisión de un concepto de la Administración no lo obliga a actuar de conformidad con lo que en él se expresa. Por lo tanto, no puede admitirse que el concepto tenga una fuerza igual a la ley, simplemente contiene la expresión de una opinión sobre la forma como ésta debe ser entendida o interpretada. Aunque, como se dijo antes, aquél puede equipararse a una decisión reglamentaria válida, con efectos decisorios, propia del poder de instrucción, o con efectos concretos, según el caso. Y desde el punto de vista de los funcionarios de la Administración tributaria, la obligación de no objetar las actuaciones adelantadas por el contribuyente al amparo del concepto, no se deduce del hecho de darle fuerza de ley a éste, que no lo tiene, sino del valor que la norma acusada válidamente le asigna, sea que tenga poder decisorio o no; dicha obligación, además, tiene sustento en la observancia del principio de la buena fe y en el cumplimiento del deber impuesto de aplicar la ley con base en los criterios definidos por los órganos administrativos que tienen el poder de instrucción.

---

[5] García Macho Ricardo, Artículo "Contenido y límites del principio de la Confianza legítima" Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi. Editorial Civitas, Madrid 1989. pág. 461.

Considera la Corte, en consecuencia, que el acápite normativo acusado no viola las normas que se invocan en la demanda ni ningún otro precepto de la Constitución.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE los apartes demandados del art. 264 de la Ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-488
septiembre 26 de 1996

DERECHO A LA ASISTENCIA DE UN ABOGADO-Naturaleza

Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la que permite al sindicado la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.

DERECHO DE DEFENSA-Presencia del sindicado

Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales —el procesado y su defensor—, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva. El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado. El procesado puede renunciar al ejercicio personal de su defensa en relación con determinadas actuaciones —aunque no con carácter futuro— y nombrar un defensor de su confianza, en quien delegue plenamente el ejercicio de su derecho.

DEFENSOR DE OFICIO-Procedencia del nombramiento

Si el procesado no nombra defensor, por voluntad propia, por imposibilidad económica o por que no está presente en el proceso, el funcionario judicial debe proceder a nombrarle un defensor de oficio, con quien deben surtirse todas las notificaciones y a quien corresponde ejercer el cargo con idoneidad, so pena de que la actuación procedimental quede viciada de nulidad y el profesional sea objeto de sanción disciplinaria.

PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-Procedencia

En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste.

PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-Sindicado que se oculta

Cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le

nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.

PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-
Sindicado que no se oculta

Cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.

DEFENSOR DEL SINDICADO-Profesional idóneo/
DEFENSA TECNICA-Naturaleza

Quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias.

ACCION DE REVISION EN PROCESAMIENTO POR AUSENCIA

En el ordenamiento penal existe la acción de revisión. A la que bien puede acudir el procesado que no comparezca personalmente al proceso por desconocimiento o por que se oculte, a pesar de que el Estado haya cumplido diligentemente su deber de comunicarle la existencia del proceso, e incluso aunque el procesado ausente haya contado con una adecuada defensa técnica, de la misma manera que puede hacerlo el sindicado que haya estado presente durante todo el curso del proceso.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Búsqueda del procesado

La búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Naturaleza

La declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-
Igualdad de los sindicados

Los procesos que se adelanten con persona ausente no vulneran el derecho a la igualdad de los sindicados, pues estos cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.

Referencia: Expediente D-1250

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 136 (parcial), 313 (parcial), 356, 384 (parcial), 385 (parcial) y 387 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Juan Carlos Arias Duque

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I.ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Arias Duque presenta demanda contra el artículo 356 del decreto 2700 de 1991 y las siguientes expresiones contenidas en los artículos del mismo decreto que a continuación de cada una de ellas se indican: "o declaratoria de persona ausente", artículos 136 y 313, inciso segundo; "el imputado haya sido declarado persona ausente por delito que no amerite detención preventiva", artículo 384, inciso segundo; "o de la declaratoria de persona ausente", artículo 387, inciso segundo, por considerar que dichas normas violan los artículos 13, 29, 93, 94 y 250 inciso final de la Constitución.

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

II. NORMAS ACUSADAS

Seguidamente se transcriben los artículos 136, 313, 356, 384, 385, 387 del decreto 2700 de 1991, subrayando en las normas parcialmente acusadas la parte que es objeto de demanda.

"NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO"

"DECRETO NUMERO 2700 DE 1991"

"Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal"

"ARTICULO 136. Calidad de sujeto procesal. Se denomina imputado a quien se atribuya participación en el hecho punible. Este adquiere la calidad de sindicado y será sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria ***o declaratoria de persona ausente".***

"ARTICULO 313. Actuación durante la instrucción y el juzgamiento. Iniciada la actuación la policía judicial sólo actuará por orden del Fiscal. El fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá comisionar para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, a cualquier funcionario que ejerza facultades de policía judicial. La facultad de dictar providencias interlocutorias es indelegable.

"Los funcionarios pueden extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión, excepto capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, actividades que atenten contra el derecho a la intimidad, o vinculación de imputados mediante indagatoria ***o declaratoria de persona ausente.***

"Por comisión del juez respectivo, en la etapa de juzgamiento cumplirán las funciones en la forma indicada en los incisos anteriores".

"ARTICULO 356. Emplazamiento para indagatoria. Cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante cinco días en un lugar visible del despacho. Si vencido este plazo no hubiere comparecido, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio.

"En ningún caso podrá emplazarse a persona que no esté plenamente identificada.

"Si la comparecencia para rendir indagatoria se intenta a través de orden de captura, vencidos diez días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión y no se obtenga respuesta, se procederá conforme a lo previsto en este artículo".

"ARTICULO 384. Cancelación de las órdenes de captura. El fiscal que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta, sancionable con suspensión hasta de treinta días impuesta por el respectivo superior, previo el trámite previsto en el artículo 258 de este código, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

"De la misma manera se procederá en caso de que ***el imputado haya sido declarado persona ausente por delito que no amerite detención preventiva o que siendo viable dicha medida de aseguramiento concurra causal de libertad provisional.***

"Si la pena mínima del delito investigado es o excede de dos años de prisión, se cancelarán las órdenes de captura cuando no se profiera auto de detención o no se resuelva la situación jurídica dentro del término legal.

"De la cancelación de las órdenes de captura se dará aviso inmediato a la Fiscalía General de la Nación, quien a su vez informará a los organismos de policía judicial que llevaren un registro de las mismas".

"ARTICULO 385. Vinculación previa a la definición de la situación jurídica. No podrá resolverse situación jurídica, sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado, ***o se haya declarado persona ausente****".*

"ARTICULO 387. Definición de la situación jurídica. Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

"Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria ***o de la declaratoria de persona ausente.*** *El fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día.*

"En los delitos de conocimiento de los jueces regionales recibida la indagatoria la fiscal definirá la situación jurídica dentro de los veinte días siguientes si aquélla hubiere sido recibida por un fiscal de sede distinta".

III. DEMANDA

Según el actor, la declaración de persona ausente, prevista en las normas acusadas, posibilita el adelantamiento de un proceso penal "a espaldas del procesado" y, por consiguiente, la violación de los siguientes derechos fundamentales:

a) Derecho a la igualdad, pues no puede participar como sujeto procesal con igual despliegue defensivo al del imputado que es indagado. Por ejemplo: la terminación anormal o anticipada del proceso (37, 37A, 38 y 39 C.P.P.); la reducción punitiva por confesión (299 C.P.P.), por delación (369A, 369C C.P.P.), por restitución del bien objeto del ilícito (374 C.P.); la oportunidad en la indagatoria de presentar los hechos favorables (360 y 362 C.P.P), lo cual obliga al fiscal a realizar una investigación de los mismos (250 inciso final de la Carta); la obligación para el fiscal de presentar al indagado los objetos aprehendidos en la investigación (365 C.P.P.); el reconocimiento en fotografías o en fila de personas (368 C.P.P.) pues del sindicado ausente "se presume su reconocimiento y, por ende, su responsabilidad, sin que la eventualidad de confusiones de nombre o descripción física ninguna incidencia puedan tener en el proceso condenatorio"; la medida de aseguramiento de caución prendaria (393 C.P.P.) de la que no podrá disfrutar, ya que en caso de que se le conceda, se procederá a su posterior revocatoria por el no pago de la misma (397-6 y 417-1 C.P.P.).

b) Derecho al debido proceso, porque en contra del vinculado ausente, a pesar de que no ha tenido oportunidad de ejercer su defensa material, presentando en los distintos momentos

procesales su versión sobre los hechos, se puede dictar sentencia condenatoria, y cuando el condenado es aprehendido, si ya la decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada no le queda otro recurso para defenderse distinto al de la acción de revisión, que no obstante contempla causales muy limitadas. Advierte que el trámite previsto en la ley para la búsqueda de la persona que se pretende vincular al proceso es "excesivamente ingenuo y de espaldas a la realidad" y ofrece una posibilidad incluso inferior a la que se contempla en el proceso civil cuando no se puede realizar la notificación personal al demandado y se le nombra curador ad litem, pues en estos eventos la publicación del edicto emplazatorio se hace a través de medios masivos de comunicación y, además, se consagra el grado jurisdiccional de la consulta.

Tampoco existe defensa técnica. El abogado de oficio en la mayoría de los casos no es más que un simple espectador, tiende sólo a "la satisfacción de un requisito de forma para condenar", ya que no puede plantear una alternativa de defensa porque no conoce la situación del procesado, ni está en condiciones de proponer causales eximentes o atenuantes de responsabilidad, ni presentar pruebas, ni controvertir las que se alleguen en contra de su asistido.

El debido proceso implica además el desarrollo de una investigación integral, que en virtud del artículo 250 de la Carta corresponde adelantar a la Fiscalía; no obstante, lo que puede ser favorable al procesado no se puede investigar por ignorancia, pues este aspecto es el que plantea el sindicado al presentar sus exculpaciones.

c) Las disposiciones acusadas vulneran los artículos 93 y 94 de la Carta en cuanto contrarían varios tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que consagran el debido proceso y el derecho de defensa.

Concluye que "El proceso penal no puede seguir sometido al albur de condenas o absoluciones infundadas, de procesos en los que se conoce la verdad a medias, sólo la parte de la verdad que conviene a los intereses particulares. Con esto sólo se logra el aumento de la impunidad y el incremento del sentimiento de desconfianza que se tiene hacia la administración de justicia...y es que con la imposibilidad de condenar ausentes no se estaría auspiciando la impunidad... El proceso quedaría pendiente hasta que la persona sea capturada, aparezca por alguna razón o prescriba la acción penal".

En estos términos, solicita a la Corte declarar inexequibles las disposiciones acusadas y, en caso de que se acceda a su petición, pide que esta entidad se pronuncie sobre la situación de los ya condenados como personas ausentes.

IV. INTERVENCIONES

A. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, con los siguientes argumentos:

-La administración de justicia tiene por objeto asegurar el bien común y, con su ejercicio se pretende "el descubrimiento de la verdad, en beneficio no solamente de las partes entrabadas en la relación judicial, de ámbito temporal, sino, primordialmente, de los intereses permanentes de la colectividad"; no obstante, este propósito debe cumplirse "con el imponderable acatamiento de las normas procedimentales de nuestra legislación". Con la declara-

toria de persona ausente y el nombramiento de un defensor que lo represente no se pretenden transgredir las garantías procesales del vinculado, sino observar la primacía del interés general sobre el particular.

-El procedimiento para declarar persona ausente al procesado y nombrarle un defensor de oficio está regulado de manera integral en la legislación penal. Las normas acusadas constituyen "una secuencia perfectamente lógica y garantista del debido proceso, y en especial del derecho de defensa", pues además del defensor de oficio que ampare los derechos fundamentales del procesado, se prevé la presencia del Ministerio Público dentro del proceso penal. Además, al declarado ausente se le conceden todos los recursos legales para impugnar las decisiones que lo afecten, y en caso de ser condenado puede ejercer el recurso extraordinario de casación, y las acciones de revisión y de tutela.

-Las disposiciones acusadas no vulneran las normas de derecho internacional adoptadas por nuestro ordenamiento, pues las mismas Cortes Internacionales han distinguido la realización de un juicio in absentia de la negación a un derecho público, y han reconocido la admisibilidad de tales juicios, en algunas circunstancias, en beneficio de una buena administración de justicia.

-No puede sacrificarse la administración de justicia "so pretexto de que no es posible, pese a haberse agotado los procedimientos establecidos en la ley, la comparecencia personal de un individuo al proceso; tampoco es conveniente, para la eficacia y celeridad de la misma administración de justicia, que el proceso se paralice indefinidamente en espera de la prescripción de la acción penal, pues ello nos llevaría a institucionalizar la impunidad, y en concreto a la Fiscalía se le haría nugatoria su función básica de perseguir el delito".

B. El apoderado del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO presenta escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-El debido proceso no se viola con la declaración de persona ausente, pues aunque éste no se halle presente, "se deben tener en cuenta por parte del fiscal de conocimiento todos los aspectos, favorables o no, que surjan de la actuación en contra de aquel, donde cualquier omisión en este sentido debe subsanarse en el desarrollo posterior del proceso por iniciativa propia o por pedimento de cualquiera de los sujetos procesales, como medio principal para la consecución de una decisión válida".

-La ausencia del sindicado no afecta en mayor grado sus intereses, pues estará siempre asistido por un defensor profesional, cuyo criterio siempre prevalece, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, "siendo más perjudicial para los intereses del procesado la carencia de una defensa técnica, cosa impensable en nuestro sistema, que la falta de defensa material que él mismo ejerce".

-"Nuestro ordenamiento permite adelantar procesos penales en ausencia del sindicado, con el fin de que esta circunstancia no afecte el normal desarrollo de las investigaciones, para evitar dentro de lo posible la impunidad, sin que esto signifique el desconocimiento de las garantías procesales que le asisten. Es más, eliminar los procesos adelantados en contumacia con base en los argumentos de la demanda sería tanto como decir que todos los reos ausentes tienen ese carácter por ignorancia o porque la autoridad no desplegó las medidas suficientes para enterarlos y lograr su vinculación, cuando por el contrario, esta circunstancia se presenta en la mayoría de los casos por la intención del imputado de evadir la acción de la justicia".

-"La constitucionalidad de la figura del reo ausente se cifra en la previsión del artículo 29 de la Carta, que permite el nombramiento de un defensor de oficio, acto precedido de la declaratoria de persona ausente, legitimando esta figura con el consenso que significó la redacción de nuestra Constitución, que acoge la fortaleza histórica de una figura utilizada desde hace mucho tiempo en nuestra legislación para darle seguridad jurídica a nuestros procedimientos".

-El ordenamiento penal consagra una serie de garantías para la persona que comparece al proceso y también para el reo ausente, como la presunción de inocencia y el consecuente beneficio de la duda, la declaración de nulidad de las actuaciones que restrinjan el derecho de defensa, bien por falta de una adecuada defensa técnica, o bien cuando no se atienden en debida forma las peticiones del apoderado tendentes a demostrar aspectos que lo beneficien.

C. El ciudadano MANUEL CORREDOR PARDO, actuando en representación del COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA, y atendiendo la invitación hecha por el Magistrado Ponente, participa en el proceso y solicita que se declare la exequibilidad de las normas acusadas, por las razones que seguidamente se sintetizan:

-No se vulnera el principio de igualdad, porque las expresiones acusadas se refieren a dos supuestos distintos, el primero el de la persona que está presente físicamente en el proceso y, el segundo el de aquella que no ha comparecido al mismo. El trato diferente está dado porque el propio procesado se coloca en esa situación de ausencia y, por tanto, no sería justo ni legal concederle "la ventaja del tratamiento legal como si estuviera presente, sumada a las propias de su desleal actuación frente al proceso".

-El procesamiento en ausencia no es inconstitucional pues "el sistema penal ofrece un sinnúmero de disposiciones de necesario cumplimiento que permiten atemperar en lo razonable las dificultades propias de un proceso conducido sin la presencia física del sujeto pasivo del mismo. En fin, como la carga probatoria de favor o disfavor -íntegra- del proceso penal compete en principio a la actividad del Estado, será evidente que la ausencia no vulnera en lo fundamental los derechos de quien es juzgado en ausencia mediante su vinculación ficta por emplazamiento público. Si se pensara en la hipótesis de que el procesado ausente pudo haber aportado una prueba con incidencia en los hechos materia de la sentencia, de modo tal que cambiaran el sentido de la decisión final del proceso, cabe aún la acción extraordinaria de revisión por prueba nueva no conocida en los debates de instancia, o si se falló delictuosamente, o con base en prueba falsa".

-Si no pudiera procesarse en ausencia, se llegaría al absurdo de que "la ausencia del autor del delito imposibilitaría la investigación, el juicio y la sentencia, lo cual pugna con el principio más alto y obligante desde el punto de vista del Estado social de derecho de la publicidad y oficialidad de la función de administración de justicia que corresponde al Estado (art.228 C.P.), que el transcurso del tiempo haría finalmente nugatorios por la prescripción de la acción penal. Además, es bueno afirmarlo, la administración de justicia también comprende la decisión de carácter penal que sobre los derechos de las personas que han sido víctimas del delito, y la afirmación de la potestad del Estado de investigar, juzgar y sentenciar por los delitos que afectan las condiciones esenciales de la convivencia colectiva".

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, y en él solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, basado en las siguientes consideraciones:

-El instituto de la declaración de "reo ausente" encuentra su fundamento en los fines del Estado y la función de las autoridades judiciales, en virtud de los cuales se erige el derecho penal "como el mecanismo jurídico adecuado para determinar la responsabilidad de los miembros de la comunidad política en relación con las consecuencias derivadas de sus actos". Teniendo en cuenta que el Estado representa intereses comunes, se predica la oficiosidad de la acción penal y, en consecuencia, "la actividad represora no se puede paralizar ante el evento de que el imputado evada la actuación jurisdiccional al no hacerse presente en el proceso".

"La persona que se ausenta del proceso sin justificación y aunque las autoridades hayan insistido en su debida notificación con el objeto de lograr su comparecencia, sin bien no ejerce una defensa activa y participante, no por ello se encuentra en una situación desfavorable, ya que el Estado provee lo requerido para su óptima defensa a través del nombramiento del defensor de oficio, que si bien "no cuenta con la versión y demás elementos de los cuales el imputado lo pueda proveer directamente, tiene la facultad de acceder al acervo probatorio, de asistir a las diligencias, de recusar a los funcionarios judiciales, de pedir y controvertir pruebas, etc., de manera que desempeña una labor de control respecto de la actividad punitiva del Estado, a la par que garantiza los derechos fundamentales constitucionalmente erigidos y legalmente desarrollados, en ejercicio de una defensa técnica como la demanda el artículo 29 constitucional".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. EL PROCESAMIENTO EN AUSENCIA

La demanda se dirige contra la expresión "declaratoria de persona ausente", contenida en los artículos 136, 313, 385, 387; el artículo 356 en su integridad y la parte del inciso segundo del artículo 384 que dice "el imputado haya sido declarado persona ausente por delito que no amerite detención preventiva o que siendo viable dicha medida de aseguramiento concurra causal de libertad provisional", del Código de Procedimiento Penal (D. 2700 de 1991).

Según el actor, las normas acusadas, en cuanto permiten adelantar procesos penales con personas ausentes vulneran el artículo 29 de la Constitución al desconocerles el derecho de defensa, pues, en su criterio, el Estado debe esperar que ellas se hagan presentes, en forma voluntaria o mediante captura para poder así adelantar las distintas actuaciones procesales.

1. El derecho a la asistencia de un abogado

Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la contenida en el artículo 29 de la Carta, que le permite al sindicado la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc. El

ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva (ibídem).

El procesado puede renunciar al ejercicio personal de su defensa en relación con determinadas actuaciones —aunque no con carácter futuro— y nombrar un defensor de su confianza, en quien delegue plenamente el ejercicio de su derecho. El artículo 139 del Código de Procedimiento Penal[1] permite, incluso al sindicado que no se hace presente en el proceso, nombrar un defensor que lo represente. Potestad que se adecua a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución que establece que todo sindicado tiene derecho a la asistencia de un abogado escogido por él o nombrado de oficio, y a lo dispuesto en los artículos 14 numeral 3 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 numeral 2 literal d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran que toda persona tiene derecho a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección.

Si el procesado no nombra defensor, por voluntad propia, por imposibilidad económica o por que no está presente en el proceso, el funcionario judicial debe proceder a nombrarle un defensor de oficio, con quien deben surtirse todas las notificaciones y a quien corresponde ejercer el cargo con idoneidad, so pena de que la actuación procedimental quede viciada de nulidad y el profesional sea objeto de sanción disciplinaria.

En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.

Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido

[1] El artículo 139 del C. de P.P. dispone que «La persona que haya sido legalmente vinculada, cualquiera que sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo». El artículo 65 inciso 2 del C. de P. C. (modificado por el D. 2282 de 1989, art. 1, num 65 establece que «El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez de conocimiento, presentado como se dispone para la demanda», esto es, según el art. 84 ibídem «... personalmente por quien la suscribe ante el secretario de la autoridad judicial a quien se dirija; el signatario que se halle en lugar distinto, podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia».

sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela[2], siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.

Quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias.

En relación con la necesidad de que el defensor del sindicado sea una persona idónea para que pueda cumplir eficazmente los deberes que le impone el cargo, esta Corporación ha expresado lo siguiente: "...es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.

"Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor".[3]

De otro lado, cabe recordar que en el ordenamiento penal existe la acción de revisión (art. 232 C.P.P.), mediante la cual se pueden revivir los procesos cuando ya las decisiones han hecho tránsito a cosa juzgada, con el fin de corregir los errores en que se haya podido incurrir por razón de hechos delictivos del juez o de terceros o por el desconocimiento de la existencia de pruebas durante el trámite judicial, o por cualquiera otra de las causales previstas en la ley, acción a la que bien puede acudir el procesado que no comparezca personalmente al proceso por desconocimiento o por que se oculte, a pesar de que el Estado haya cumplido diligentemente su deber de comunicarle la existencia del proceso, e incluso aunque el procesado ausente haya contado con una adecuada defensa técnica, de la misma manera que puede hacerlo el sindicado que haya estado presente durante todo el curso del proceso.

2. Normas acusadas

Como el actor contrae su demanda en forma exclusiva a la parte de las disposiciones que se refieren a la declaración de persona ausente, por considerar que los procesos

---

[2] Mediante sentencia T-039 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, la Corte amparó los derechos sustanciales y procesales reclamados por el actor, en contra de quien se adelantó un proceso penal al cual fue completamente ajeno por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de comunicarle la existencia del mismo.

[3] Ver Sentencias C-592 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-071 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-049 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

penales no pueden adelantarse sin la presencia del sindicado, sin formular reparo alguno a lo que cada una de las normas acusadas prescribe, la Corte limitará el pronunciamiento únicamente a éste aspecto, salvo en lo que respecta a los artículos: 356 y al inciso segundo del 384 que fueron demandados en su integridad, dejando vía libre para que se puedan presentar demandas posteriormente con cargos distintos a éste.

Los preceptos impugnados contienen en líneas generales exigencias y limitaciones que buscan justamente amparar los derechos de los procesados dentro del proceso penal; así, el artículo 136 señala quiénes tienen la calidad de sujeto procesal y a partir de qué momento adquieren tal calidad; el artículo 313 consagra las actuaciones que puede cumplir la policía judicial durante la instrucción y el juzgamiento e indica cuáles les están vedadas, entre las que se destaca, la vinculación de los procesados mediante indagatoria o declaración de persona ausente; el artículo 385 establece que antes de definirse la situación jurídica del imputado debe recibírsele indagatoria o declararlo persona ausente, y el artículo 387 establece las formas y plazos para resolver la situación jurídica del sindicado.

Artículo 356 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:

1. Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc., que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P. P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.

Sobre la individualización del sindicado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todas las demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos, elementos que provienen de ella misma y que se refieren a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.

"Identificar es algo que se haya íntimamente ligado a lo anterior, pero que es, sin embargo, diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir. Identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido". (Criminalística, en Enciclopedia OMEBA, Tomo V, pág.119).

...

"Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación "Este y no otro". Por la segunda (identificación), se

agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria"[4].

2. Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.

El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante[5], y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la ayuda de la policía judicial, pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.[6]) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria.

La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria". Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.

En este orden de ideas, no le asiste razón al actor cuando afirma que el trámite previsto para vincular al procesado se limita a la fijación del edicto, pues ésta no es más que una formalidad que opera una vez se han agotado todos los medios materiales de que dispone el Estado para la comunicación del proceso.

El término y lugar dispuestos en la norma para la fijación del edicto (5 días en lugar visible del despacho), así como el plazo previsto para la ejecución de la aprehensión, cuando la comparecencia se intenta a través de orden de captura (10 días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades competentes), son razonables para el ejercicio de los derechos y actuaciones correspondientes y no vulneran, en consecuencia, ningún derecho fundamental del procesado.

3) Para una real garantía del derecho de defensa, el mismo artículo 356 dispone un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, cual es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al

---

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, septiembre 25 de 1979, M.P. Dr. Pedro Elías Serrano Abadía.

[5] En sentencia C-412 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmó la Corte que «El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP. art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa...»

6 El artículo 375 del C. de P.P. confiere facultad al Fiscal para librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria, «En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículos 397 de este Código»; el artículo 376 consagra la captura para el cumplimiento de la diligencia de indagatoria cuando el imputado haya sido citado y no comparezca.

procesado con el fin de que se le garantice el respeto de sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. En este orden de ideas no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el defensor de oficio no es más que "la satisfacción de un requisito de forma para condenar".

Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.

En conclusión, el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal no vulnera la Constitución y, por el contrario, constituye un desarrollo del artículo 29 Superior.

Inciso segundo del artículo 384 del Código de Procedimiento Penal.

El actor formula cargos contra la parte del inciso segundo del artículo 384 que dice "el imputado haya sido declarado persona ausente por delito que no amerite detención preventiva o que siendo viable dicha medida de aseguramiento concurra causal de libertad provisional", como esta última expresión en forma aislada carece de sentido, la Corte se pronunciará sobre el inciso completo del cual hace parte.

El artículo 384 en la parte acusada establece que cuando el imputado haya sido declarado persona ausente por delito que no amerite detención preventiva o que siendo viable dicha medida de aseguramiento concurra causal de libertad provisional, se debe proceder conforme a lo establecido en el inciso primero de la misma disposición, esto es, que el "fiscal que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta, sancionable con suspensión hasta de treinta días impuesta por el respectivo superior, previo el trámite previsto en el artículo 258 de este código, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar".

La norma protege el derecho a la libertad de la persona ausente, quien a pesar de no comparecer al proceso goza de los mismos beneficios procesales, como la libertad provisional, concedidos al procesado que esté presente. El inciso segundo del artículo 384 no vulnera, por tanto, los derechos fundamentales del procesado, por lo que será declarado exequible.

Como la declaración de persona ausente dentro del proceso penal no contraviene la Constitución, las normas acusadas que hacen referencia a esta figura serán declaradas exequibles, pero sólo en cuanto se refiere al cargo formulado.

En síntesis, la declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la

investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.

Por último, considera la Corte pertinente señalar que los procesos que se adelanten con persona ausente no vulneran el derecho a la igualdad de los sindicados, pues estos cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión "o declaratoria de persona ausente", contenida en el artículo 136 del decreto 2700 de 1991, sólo en cuanto se refiere al cargo formulado.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "o declaratoria de persona ausente" contenida en el inciso segundo del artículo 313 del decreto 2700 de 1991, sólo en cuanto se refiere al cargo formulado.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 356 del decreto 2700 de 1991.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 384 del decreto 2700 de 1991.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE la expresión "o se haya declarado persona ausente", contenida en el artículo 385 del decreto 2700 de 1991, sólo en cuanto se refiere al cargo formulado.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE la expresión "o de la declaratoria de persona ausente", contenida en el inciso segundo del artículo 387 del decreto 2700 de 1991, sólo en cuanto se refiere al cargo formulado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-489
septiembre 26 de 1996

INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-
Naturaleza

Las inhabilidades constituyen una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Naturaleza

La consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-
No constituyen sanción penal

Las inhabilidades e incompatibilidades que obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta. Las inhabilidades e incompatibilidades, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las previstas en el Código de la materia.

INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-
Interdicción derechos y funciones públicas

No puede considerarse que la inhabilidad establecida en la ley de contratación implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanción por un mismo hecho. Cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohibe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona. La inhabilidad consagrada, se juzga necesaria, conducente y proporcionada a la finalidad que la misma persigue, cual es de que no accedan a la contratación, en forma temporal, como colaboradores en la consecución de los fines propios del contrato, quienes hayan cometido delitos que conlleven la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, porque de alguna manera la celebración y ejecución de contratos comporta el desarrollo de actividades anejas al ejercicio de dichas funciones.

INHABILIDADES INTEMPORALES PARA CONTRATACION CON EL ESTADO-Prohibición

El legislador no sólo puede establecer términos como complemento de la regulación de las medidas que constituyen inhabilidades, sino que es su deber hacerlo a fin de impedir la vigencia de inhabilidades intemporales, con lo cual se impediría el retorno al pleno ejercicio de la capacidad del contratista y se consagraría de paso una especie de muerte civil, que adicionalmente atentaría contra el derecho al trabajo.

Referencia: Expediente D-1264

Demanda de inexequibilidad de un aparte del artículo 8 de ley 80 de 1993, "por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública".

Actora: María Erly García de Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre las pretensiones de la demanda formulada por la ciudadana María Erly García de Jaramillo, contra algunos apartes del ordinal 1o. del art. 8o. de la Ley 80 de 1993, afirmando su competencia en lo dispuesto por el art. 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación, en lo pertinente la norma del art. 8o., de la ley 80 de 1993, destacando en negrilla los apartes acusados:

LEY 80 DE 1993

"Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 8°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.-

1° Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las Leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

*d) **Quienes en Sentencia Judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.***

e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

***Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena o del acto que impuso la destitución**; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de a celebración del contrato, o de la expiración del plazo para su firma.*

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que los apartes impugnados del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 violan el artículo 29 de la Constitución Política, porque al establecerse una inhabilidad por cinco (5) años, a partir de la ejecutoria de la sentencia que impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, se establecen una segunda pena accesoria, y el sindicado no puede ser condenado dos veces por el mismo hecho. Es decir, que la inhabilidad contenida en la normatividad impugnada constituye una doble condena accesoria, lo cual, equivale en la práctica a un doble juzgamiento.

Igualmente, los segmentos acusados desconocen los artículos 13 y 25 superiores, porque el establecimiento de una inhabilidad contractual por cinco (5) años, en los casos en que la pena accesoria impuesta por el Juez sea menor que aquella, significa que la persona continúa inhabilitada no obstante haber cumplido la pena accesoria de origen penal.

La norma impugnada, impone una limitación injustificada al derecho al trabajo porque le impide al sancionado acceder a la ejecución de contratos mediante concurso y licitación, cuando ya se ha cumplido la pena accesoria en los casos en que ésta es menor a cinco (5) años.

La persona que ha cumplido una pena accesoria tiene derecho a ser rehabilitada en sus derechos y funciones públicas en igualdad de condiciones frente a las demás personas, pero la inhabilidad contractual acusada puede llegar a no permitirlo, cuando la pena accesoria es menor de cinco años. Por lo tanto, no hay razón para que una vez cumplida la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas el sentenciado continúe inhabilitado para trabajar en las modalidades anotadas.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El señor Ministro de Justicia y del Derecho, por intermedio de apoderado, solicitó a esta Corporación declarar exequibles los apartes normativos acusados. Se destacan los siguientes apartes de su intervención:

- En cuanto a la discrecionalidad que tiene el legislador para señalar penas principales y accesorias, expresa:

"En vista de que el legislador tiene discrecionalidad para fijar sanciones de carácter penal y considerando que era reprochable que quien fuera sancionado con interdicción de derechos y funciones públicas continuara con capacidad para participar en licitaciones y contratar con el Estado, consagró la disposición impugnada en la ley 80 de 1993".

"Señalar varias penas principales o accesorias para un delito no es contrario a la Constitución Política".

"Con la norma impugnada no se está inhabilitando dos veces al sentenciado por el mismo hecho, porque ella establece limitantes diferentes a los señalados en las penas accesorias existentes en el Código Penal".

"Las penas accesorias existen adicionales a la pena principal, y ello no significa que se esté penando doblemente al sentenciado y, en consecuencia, se le esté juzgando dos veces por el mismo hecho, como lo afirma el impugnante".

"La inhabilidad que consagra la norma impugnada no equivale a una agravación de la situación del sentenciado, como pretende hacerlo ver el demandante, pues dicha norma sólo es aplicable para los delitos cometidos con posterioridad a su expedición. En consecuencia, ella señala una sanción que tiene las mismas características de las penas principales para los delitos por ella sancionados".

"Las penas accesorias pueden tener mayor duración a la pena principal, y ello lo determina discrecionalmente el legislador, sin que implique violación de la Constitución. Esto es lo que ocurre en el caso de la norma impugnada cuando la pena accesoria es por menos de cinco años".

- Los argumentos precedentes le sirven de marco conceptual para que el interviniente agregue:

"No es cierto, como afirma el demandante, que la norma impugnada impone una limitación injustificada para restablecer el derecho al trabajo. Dicha sanción está justificada en la medida en que es consecuencia de un delito penado en sentencia proferida con todas las garantías procesales".

"Las normas impugnadas no violan el derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Carta, porque no establecen discriminación alguna. A partir de la vigencia de la ley 80 de 1993, por igual, todas las personas que sean condenadas a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas quedan incursas en la misma inhabilidad".

- En relación al tema de la rehabilitación, el apoderado del Ministerio de Justicia señala que ésta no opera de manera automática sino a solicitud de parte y advierte, así mismo, que "la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria que no necesariamente debe tener la misma duración de otra pena accesoria que es la inhabilidad que señala la norma impugnada, como lo pretende el demandante. El establecer términos diferentes para las penas accesorias no es violatorio de la Constitución".

2. Intervención del Ministerio del Interior

El señor Ministro del Interior, por conducto de apoderado, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, y expuso los siguientes argumentos:

En la contratación administrativa la relación entre el contratista y el Estado no configura una relación legal y reglamentaria ni un contrato de trabajo. La imposibilidad de contratar con la administración pública, no inhabilita al particular para ejercer labores en otros campos de la vida nacional, ni vincularse con el mismo Estado o con una entidad privada si no concurren en él otro tipo de inhabilidades o incompatibilidades establecidas por la Constitución o la ley.

La inhabilidad consagrada en la norma bajo censura no vulnera los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución. Las inhabilidades consagradas por la Constitución no imponen una sanción a los ciudadanos, simplemente son limitaciones que se establecen tanto a los particulares como a los empleados públicos en sus relaciones con la administración pública, y ello no implica violación al principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

No se puede confundir el proceso penal con el señalamiento de inhabilidades e incompatibilidades para actuar ante la administración. El primero es exclusivo de la legislación penal y. lo segundo, simplemente es voluntad de la Carta Política y de la Ley.

No existe doble pena accesoria, lo que la ley 80 de 1993 establece en el artículo 8 es un período determinado para esta inhabilidad, independiente del término establecido por el juez en la sentencia. Por lo demás, no aparece consagrado en la ley que esta inhabilidad sea una sanción para quienes hayan incurrido en ella, simplemente unificó el término de inhabilidad y, en unos casos indeterminados, la extendió al término previsto. Nótese que toda esta serie de disposiciones tienen como finalidad específica proteger la destinación de los dineros públicos, los cuales son el fundamento de la actividad del Estado para poder cumplir con el mandato constitucional consagrado en el artículo 1°.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e), se pronunció sobre las pretensiones de la demanda en concepto del 27 de mayo de 1996. Solicitó la exequibilidad del literal d) y el aparte del inciso final del numeral 1o. del artículo 8o. en lo acusado y estarse a lo decidido en la sentencia C-178 de abril 29 de 1996, en cuanto declaró la exequibilidad de la frase final del literal d) del numeral 1° de artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que dice: "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución".

Para apoyar la declaración de exequibilidad pedida el Procurador expone las siguientes razones:

- Resulta lógico que en el nuevo régimen contractual el legislador se haya ocupado, además de lo atinente a la formación y contenido de los contratos, su objeto, consentimiento, causa y partes de la relación contractual, de lo relativo a la capacidad de los contratistas, a quienes se les debe aplicar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades en aras de cumplir con las más altas tareas que requiere el Estado en procura de satisfacer los intereses de la colectividad.

Dentro de esos criterios se han establecido las inhabilidades, de manera que encuentran ajustados a la Carta los apartes de la disposición demandada, "pues no es razonable sostener que, quienes resulten inhabilitados durante cinco años para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, por haber sido condenados en sentencia judicial a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas o sancionados disciplinariamente con destitución, estén siendo condenados dos veces por el mismo hecho en detrimento del principio superior del non bis in idem".

En ningún momento, señala el concepto fiscal, se está sancionando dos veces a una persona por el mismo hecho, como lo censura la demanda, sino, por el contrario, "que en el caso de la norma acusada, se está modulando la capacidad para celebrar contratos en la administración, en relación con aquellos sujetos que han sido sancionados con interdicción de derechos y funciones públicas en atención a la gravedad y modalidad de la acción delictiva; lo propio ocurre frente a los funcionarios que han sido destituidos con ocasión de una grave falta disciplinaria, y todo esto porque el legislador en atención a los mandatos constitucionales y con el objeto de erradicar las prácticas corruptas de la administración pública, ha querido que una de las actividades mas caras del accionar administrativo sea desempeñada por personas idóneas, honestas y capaces".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

1.1. Cosa juzgada parcial

Esta Corte, mediante la sentencia C-178/96[1] declaró la exequibilidad de la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" del literal b) del ordinal 1o. del art. 8 de la ley 80 de 1993. Por lo tanto, dado el carácter de cosa juzgada que tienen los fallos de la Corte Constitucional, según el art. 243 de la Constitución, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

1.2. Materia a la cual se contrae la decisión de la Corte

En las condiciones que quedaron precisadas, la Corte se pronunciará sobre las pretensiones de la demanda en relación con la petición de declaración de inexequibilidad de los siguientes apartes del ordinal 1o. del art. 8o. de la ley 80 de 1993:

"d) Quienes en Sentencia Judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas".

"Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena o del acto que impuso la destitución".

2. Análisis de los cargos de la demanda

2.1. Las inhabilidades para contratar con el Estado

En la aludida sentencia C-178/96, la Corte se refirió a la capacidad para contratar con las entidades estatales en los siguientes términos:

"La capacidad es la aptitud y la posibilidad de intervenir como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Dicha capacidad, comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos. Una especie concreta de aquélla la constituye la capacidad para contratar".

"La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6o.). Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e

1 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

igualmente las que están incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad".

"Con respecto a la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuales eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc.), asi como los órganos que tienen la representación para los mismos fines (arts. 2 numeral 1o. y 11)".

"La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual".

Las inhabilidades constituyen una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia. Es por ello, que se prohibe que accedan a la contratación estatal las personas que tengan intereses contrarios a los de las entidades públicas con las cuales contrata o que carezcan de los requisitos o condiciones que puedan repercutir en el correcto, eficiente y eficaz cumplimiento del contrato.

En este orden de ideas, la consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación.

No se pueden desconocer los altos intereses públicos que entran en juego cuando el Estado contrata, porque por este medio "las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines" (Ley 80, art. 3o).

En relación con las inhabilidades e incompatibilidades para contratar dijo esta Corte en la sentencia C-415/94[2] lo siguiente:

"Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el

2 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

principio general de capacidad legal (CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6). De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44)".

"El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal (incompatibilidad o inhabilidad) no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado".

2.2. La inhabilidad que consagra la letra d) del ordinal 1o. del art. 8o. y la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas

El Código Penal, teniendo en cuenta la importancia o entidad de las penas, las clasifica en principales (prisión, arresto y multa, art. 41), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros, art. 42), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.[3]

Estima la Corte, que la inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o, de la ley 80, aunque tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, no constituye una nueva pena. En efecto:

Las penas principales y accesorias, por infracción de las normas penales hacen parte de un sistema normativo contenido en el Código Penal. Tal ha sido la tradición jurídica. Pero, además, las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta.

Las inhabilidades e incompatibilidades, según los criterios antes expuestos, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las previstas en el Código de la materia.

---

3 Reyes Echandía, Alfonso, Derecho Penal, Parte General, Bogotá: Externado de Colombia, 1881, pp. 369.

Cuando se juzga un ilícito no se tienen en cuenta las condiciones o calidades del sujeto imputado para acceder a la contratación pública, sino la antijuricidad del hecho imputado su culpabilidad y la consiguiente responsabilidad, condiciones y calidades que necesariamente se valoran en las operaciones contractuales que realiza el Estado. Por consiguiente, resultan perfectamente diferenciables las sanciones penales de las inhabilidades e incompatibilidades y, en tal virtud, no puede considerarse que la inhabilidad establecida en la ley de contratación implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanción por un mismo hecho. Es más, cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohibe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona.

Adicionalmente, considera la Corte que la inhabilidad que consagra uno de los apartes normativos acusados, se juzga no sólo necesaria, sino conducente y proporcionada a la finalidad que la misma persigue, cual es de que no accedan a la contratación, en forma temporal, como colaboradores en la consecución de los fines propios del contrato, quienes hayan cometido delitos que conlleven la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, porque de alguna manera la celebración y ejecución de contratos comporta el desarrollo de actividades anejas al ejercicio de dichas funciones.

Por todo lo dicho, se declarará exequible el aparte normativo acusado, correspondiente a la letra d) del ordinal 1o. del art. 8o., con exclusión de la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" declarada exequible a través de la sentencia C-178/96.

Finalmente considera la Corte, consecuente con los razonamientos antes expuestos, que igualmente se declarará la exequibilidad del acápite acusado correspondiente al inciso final del ordinal 1o. del art. 8o., porque el señalamiento de la vigencia de los efectos de la inhabilidad, no contradice ninguna norma superior, pues el legislador no sólo puede establecer esos términos como complemento de la regulación de las medidas que constituyen inhabilidades, sino que es su deber hacerlo a fin de impedir la vigencia de inhabilidades intemporales, con lo cual se impediría el retorno al pleno ejercicio de la capacidad del contratista y se consagraría de paso una especie de muerte civil, que adicionalmente atentaría contra el derecho al trabajo.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-178 del 29 de abril de 1996, que declaró exequible la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" del aparte final del literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o. de la ley 80 de 1993.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas" del literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o. de la ley 80 de 1993.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del inciso final del ordinal 1o. del artículo 8o. de la ley 80 de 1993.

Copiese, notifíquese, comuníquese, e insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-490
septiembre 26 de 1996

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-
Método y forma para rendir cuentas

El obligar a que todos los informes de las entidades públicas se produzcan en formatos únicos, implica que las rendiciones de cuentas deben tramitarse de igual manera, a pesar de que las contralorías tienen la prerrogativa constitucional exclusiva de determinar los métodos y la forma como los responsables del manejo de fondos públicos deben rendir cuentas. El método y la forma de rendir cuentas son cuestiones del resorte de las contralorías, y el legislador extraordinario -y aun el ordinario- no puede inmiscuírse en ellas. El artículo en principio sería exequible en lo atinente a la rendición de otros informes a los organismos de control en formatos únicos, porque, salvo el caso analizado de las cuentas, la Constitución no asigna a las contralorías o al ministerio público, como atribución propia, el poder de prescribir la forma en que tales informes deben ser entregados.

ACTIVIDAD ORGANISMOS DE CONTROL-
Obtención copias de documentos

Si la función de "control", con base en el examen y la crítica de un conjunto de acontecimientos o cosas, está enderezada a la comprobación de la verdad; y si, además, se tiene en cuenta que el "control" que nos ocupa recae sobre la acción ordinaria de la administración y los funcionarios, acción que normalmente requiere de actos documentales, para la Corte no hay duda de que la actividad controladora, tanto en lo fiscal como en lo disciplinario, supone para quien la ejercita el derecho no sólo de acceder a los archivos oficiales, sino el de obtener copias o fotocopias de los documentos. Sin esta prerrogativa, ¿cómo podría asegurarse para el órgano de control el ambiente propicio para hacer el examen atento característico de la fiscalización? Sin la facultad de pedir copias o fotocopias, la labor de los organismos o autoridades de control se desnaturaliza, al grado de perder su aptitud o idoneidad para el logro de los fines que justifican su existencia.

Referencia: Expedientes D-1209 y D-1222.

Acumulación de dos demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública", dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 83 de la ley 190 de 1995, y oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo.

Actores: en el proceso D-1209, Jaime León Varela Agudelo y Fabián Gonzalo Marín Cortés; y en el proceso D-1222, Armando Gutiérrez Castro.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y cinco (45), a los veintiseis (26) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), los ciudadanos Jaime León Varela Agudelo y Fabián Gonzalo Marín Cortés, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución Política, demandaron parcialmente ante esta Corte el artículo 22 del decreto 2150 de 1995. Así mismo, el nueve (9) de febrero del presente año, el ciudadano Armando Gutiérrez Castro demandó la inconstitucionalidad del anotado artículo.

La Sala Plena, el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió acumular las dos demandas y el primero (1o.) de marzo el magistrado sustanciador las admitió, ordenando fijar en lista la norma acusada por el término de diez (10) días; dar traslado por treinta (30) días al Procurador General de la Nación y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, en tiempo, presentó un escrito justificando la constitucionalidad de la disposición acusada. También oportunamente, el Procurador General de la Nación solicitó la declaración de inexequibilidad del artículo 22 del decreto ley 2150 de 1995.

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

A. Norma acusada

Como la segunda demanda, esto es, la número D-1222, pidió la declaración de inconstitucionalidad de todo el artículo 22 del decreto ley 2150 de 1995, la norma acusada es la siguiente:

"DECRETO NO. 2150 DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

"El Presidente de la República de Colombia,

"En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el Artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

"CONSIDERANDO(...)

"DECRETA

"TITULO I

"REGIMEN GENERAL

"CAPITULO I

ACTUACIONES GENERALES(...)

"Artículo 22-. Informes solicitados a las entidades públicas. Los informes solicitados a las entidades públicas por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y distritales, la Procuraduría General de la Nación, las personerías, la Dirección General de la Contaduría Pública, la Defensoría del Pueblo y las veedurías, en desarrollo de sus tareas, deberán ser presentados en un formato único.

"Los documentos que soporten cada una de las actuaciones administrativas relacionadas, serán puestos a disposición de las autoridades de control, para su consulta o verificación en los archivos de las entidades públicas.

"Salvo para diligencias de investigación en materia penal, no se podrán solicitar por parte de las autoridades de control, copias o fotocopias de ningún documento que repose en los archivos de las entidades públicas.

"Parágrafo: Para tal efecto, las características de este formato serán establecidas por dichas entidades en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto. El Gobierno Nacional coordinará las tareas interinstitucionales para la expedición del decreto correspondiente."

B. Las demandas, intervenciones y concepto del Procurador

a. La demanda de los ciudadanos Jaime León Varela Agudelo y Fabián Gonzalo Marín Cortés

En ella se pretende sólo la declaración de inexequibilidad parcial del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, "en lo que se refiere a las contralorías como autoridades de control".

Para los demandantes, el artículo impugnado viola los artículos 268, numeral 1o., y 121 de la Constitución, normas que disponen:

"Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

"1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse."

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."

Los actores afirman que el numeral 1o. del artículo 268 de la Constitución, atribuyó de manera exclusiva al Contralor General de la República -y también a los contralores departamentales, distritales y municipales, según el inciso 6o. del artículo 272 ibídem-, la facultad

"exclusiva" y delimitada de "prescribir los métodos y forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación".

En consecuencia, la facultad reglamentaria que en su ámbito tienen los contralores, constituye -junto con las prerrogativas constitucionalmente acordadas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales- una excepción a la regla general que enseña que es al Presidente de la República a quien corresponde ejercer la potestad reglamentaria de las leyes. Por eso, el primer mandatario no puede arrogarse dicha atribución sin "extralimitarse en el ejercicio de sus funciones (art. 121 C.P.)".

El Presidente -señalan los actores- se equivocó al creer que el Congreso, cuando dictó el artículo 83 de la ley 190 de 1995, lo habilitó para imponer a los organismos de control fiscal un formato único de rendición de cuentas, puesto que la facultad para determinar la forma en que éstas se deben rendir, según el numeral 1o. del artículo 268 de la Constitución, compete sólo a los contralores.

De otra parte, consideran importante señalar que la exégesis de las palabras "prescribir", "métodos" y "forma", que figuran en el numeral 1o. del artículo 268 de la Constitución, lleva, sin dificultad alguna, a la conclusión de que sólo a los contralores corresponde "señalar el modo, la manera, la forma, el método, el procedimiento, el sistema, etc. de rendir cuentas los responsables fiscalmente". Y agregan, además, que la palabra "informes" que utiliza el artículo acusado, con arreglo al artículo 15 de la ley 42 de 1993, es sinónima de "cuentas", pues esta disposición dice que "cuenta" es el "informe" que está acompañado de los documentos que soportan, legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario en un período determinado.

Finalmente, la prescripción del método y la forma de rendir los informes depende -según los actores- de la naturaleza de los casos concretos objeto de control y, en consecuencia, no puede ser caprichosa.

B. La demanda del ciudadano Armando Gutiérrez Castro

Ésta, a diferencia de la anterior, busca la declaración de inexequibilidad de todo el artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

El demandante estima que la norma acusada quebranta la Constitución en los artículos 150, numeral 10o.; 267; 268, numerales 1o., 2o., 3o., 8o. y 12o.; 271; 272; 275 y 277, numerales 6o. y 9o., y transgrede la ley de facultades, esto es, la ley 190 de 1995, artículo 83.

Opina, en lo referente al uso excesivo de las facultades extraordinarias y el consiguiente quebrantamiento del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, que el artículo 83 de la ley 190 de 1995, permitió al Presidente la supresión sólo de los trámites "innecesarios" o "inútiles", es decir, que con esa calificación se restringió el alcance del decreto ley, haciendo intocables los trámites "necesarios".

La vulneración del artículo 267 de la Constitución -en opinión del actor-, se da en la medida en que la norma impugnada restringe la función constitucional del control fiscal.

Así mismo, el interesado sostiene que artículo 22 del decreto ley 2150 de 1995, desconoce la independencia fiscalizadora de las contralorías, consagrada en el artículo 268 de la Constitución, "por cuanto a este organismo le es inherente la función de exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona pública o privada".

Además, la prohibición de solicitar copias o fotocopias de los documentos de los archivos oficiales, reduce significativamente el poder de fiscalización, favoreciéndose la inmoralidad so pretexto de un afán de eficiencia, porque la Constitución obliga a las contralorías a promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias del caso, "aportando las pruebas respectivas". En este sentido, el decreto ley, en contravía del artículo 209 de la Constitución y de los principios del derecho procesal, crea una especie de tarifa legal restrictiva contra el uso legítimo de la prueba documental, impidiendo al Contralor la aportación de "pruebas documentales para investigaciones penales o disciplinarias, por cuanto no puede acceder a ellas, siendo prohibida su solicitud".

Como el Contralor General de la República, en lo que se ha dado en llamar "reglamentos autónomos", tiene, con arreglo al numeral 12 del artículo 268 de la Carta, la facultad de dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, disposiciones donde perfectamente puede caber la aducción de copias y fotocopias de documentos de archivos públicos, la norma demandada, al inmiscuirse en este campo, viola la propia Constitución.

También hay vulneración del artículo 271 de la Constitución, porque los resultados de las indagaciones preliminares de la Contraloría, tendrían que consignarse en un formato de "restringidos efectos", sin la necesaria presencia del documento como medio probatorio de los "hechos atentatorios contra el erario público".

Los argumentos atrás esgrimidos, a juicio del demandante, son suficientes para demostrar la violación de las facultades de las contralorías departamentales, consagradas en el artículo 272 de la Constitución, y también las de la Procuraduría General de la Nación.

C. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

Este interviniente, a pesar de que presentó un escrito con referencias equivocadas -pues dijo justificar la constitucionalidad de normas sobre aprobación de estatutos de corporaciones y pidió la exequibilidad de los artículos 40 a 45 del decreto 2150 de 1995-, expuso algunos criterios sobre la exequibilidad del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

No compartió el supuesto exceso en el uso de las facultades extraordinarias, aduciendo que el Presidente sí podía actuar como lo hizo, porque como la Contraloría General de la República y el Ministerio Público son organismos de control que hacen parte de la "administración pública", necesariamente están contemplados en el inciso primero del artículo 83 de la ley 190 de 1995.

De otra parte, dijo que la norma atacada no sólo no prohibió la consulta de documentos, sino que, en tratándose de diligencias de carácter penal, no estableció ninguna limitación para que las autoridades de control soliciten copias o fotocopias de documentos que reposen en los archivos de las entidades públicas.

Así mismo, estimó que no es posible afirmar que cuando el Presidente actúa con base en las facultades extraordinarias del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, desconoce o abroga las funciones atribuídas a otros órganos del Estado. Según él, el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, dejó incólumes las competencias constitucionales de los organismos

de control, pues esta norma sólo "hace relación a trámites y procedimientos innecesarios tales como la solicitud, en muchos casos indiscriminada, de informes y copias de documentos que reposan en las entidades públicas".

Y, además, manifestó que de acuerdo con el principio de legalidad, el control fiscal también es función sujeta a la ley, bien sea la expedida ordinariamente por el Congreso o la proferida extraordinariamente por el Presidente mediante decretos leyes.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

En relación con el cargo sobre el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, el Procurador lo estimó cierto, puesto que el mismo artículo 83 de la ley 190 de 1995, señaló que el Presidente no podría "modificar códigos". Al respecto, el Ministerio Público encontró que la norma impugnada modificó "todo un procedimiento dispuesto por el Código Disciplinario Único en materia de recaudo probatorio, especialmente las preceptivas del artículo 129 cuando éstas disponen que el investigador disciplinario puede en cualquier momento de la visita que esté practicando y sin formalidad alguna, 'solicitar documentos autenticados, s los casos, para incorporarlos al informativo' y no mediante una preforma que restrinja su actuar como tal y que le limite a lo determinado o que seguramente determine el Ejecutivo por medio de un decreto reglamentario, ya que el artículo 22 no lo establece".

Igualmente, consideró que hay un exceso en las facultades, cuando se impide que las autoridades de control puedan pedir copias o fotocopias de los documentos archivados en las entidades públicas, pues esto también modifica el artículo 82 del Código Único Disciplinario (ley 200 de 1995), que dice que "los documentos que se aportan a las investigaciones disciplinarias lo serán en original o copia autenticada, de conformidad con las disposiciones legales que regulen la materia".

De otra parte, la Procuraduría sostuvo que la disposición atacada, al desconocer los artículos 19 y 20 del Código Contencioso Administrativo, fuera de modificar indebidamente otro código que autoriza a los órganos del poder público para obtener copias de los documentos que reposan en las oficinas públicas, quebranta el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución, al poner a los entes de control en condiciones de inferioridad frente a los mismos particulares.

Además, como el Procurador considera que la obtención de la copia de un documento oficial es cuestión que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición, su limitación va contra lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución.

Todo lo anterior lleva al representante del Ministerio Público a solicitar "la inexequibilidad del artículo 22 del decreto 2150 de 1995".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones.

A. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre este asunto, por haberse dirigido las demandas contra una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en ejercicio de

facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República (artículo 241 de la Constitución, numeral 5o.).

B. La demanda D-1209

A) Desconocimiento de la atribución constitucional de las contralorías de determinar los métodos y formas de rendir cuentas.

En esencia, el cargo de esta primera demanda consiste en afirmar que el artículo impugnado, al obligar a las contralorías a pedir, respecto de las entidades públicas, todos los informes en formatos únicos, les desconoce la atribución constitucional, exclusiva y específica, de determinar los métodos y la forma como los responsables del manejo de fondos públicos deben rendir cuentas.

Para la Corte, es incuestionable que los artículos 268, numeral 1o., y 272, inciso 6o., de la Constitución, asignan a las contralorías la atribución de "prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación (...)".

En efecto, tales normas claramente dicen:

"Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

"1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse."

"Artículo 272. (...) Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuídas al Contralor General de la República en el artículo 268 (...)."

Ahora bien, como ciertamente la expresión "cuenta", al tenor del artículo 15 de la ley 42 de 1993 -sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen-, corresponde a aquel "informe" caracterizado por estar "acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario", es un concepto que está incluído en las previsiones del impugnado artículo 22 del decreto 2150 de 1995, disposición que, como se recuerda, recae, sin distinciones, sobre todos los "informes solicitados a las entidades públicas" por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y distritales.

Así, el obligar a que todos los informes de las entidades públicas se produzcan en formatos únicos, implica que las rendiciones de cuentas deben tramitarse de igual manera, a pesar de que, como ya se vio, las contralorías tienen la prerrogativa constitucional exclusiva de determinar los métodos y la forma como los responsables del manejo de fondos públicos deben rendir cuentas.

En resumen, como con arreglo a los citados artículos de la Constitución, el método y la forma de rendir cuentas son cuestiones del resorte de las contralorías, y el legislador extraordinario -y aun el ordinario- no puede inmiscuírse en ellas, el cargo examinado habrá de prosperar.

B) Ningún organismo puede reemplazar al Presidente de la República en el ejercicio de sus excepcionales tareas como legislador extraordinario.

Empecemos con una pregunta: ¿respecto de informes distintos de las rendiciones de cuentas, e inclusive en relación con los informes requeridos por los demás organismos mencionados en el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, es constitucional la obligación del uso del formato único?

La Corte considera que el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, sin perjuicio de lo expuesto, en principio sería exequible en lo atinente a la rendición de otros informes a los organismos de control en formatos únicos, porque, salvo el caso analizado de las cuentas, la Constitución no asigna a las contralorías o al ministerio público, como atribución propia, el poder de prescribir la forma en que tales informes deben ser entregados. Por el contrario, como el artículo 267, inciso 2o., de la Carta, ordena que el control fiscal se ejercerá "conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley", el Congreso, o el Presidente de la República debidamente facultado, podría fijar la forma en que los entes vigilados deben suministrar las informaciones requeridas.

Sin embargo, se observa que no obstante que el artículo 83 de la ley 190 de 1995, de conformidad con el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, sólo facultó al Presidente para expedir "normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública", en el parágrafo del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, el Presidente trasladó la responsabilidad del establecimiento de las características del formato único a las entidades mencionadas en el inciso primero del artículo, esto es, a "la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y distritales, la Procuraduría General de la Nación, las personerías, la Dirección General de la Contaduría Pública, la Defensoría del Pueblo y las veedurías".

La Corte considera que estas entidades, por importantes que sean, constitucionalmente no pueden reemplazar al Presidente de la República en el ejercicio de sus excepcionales tareas como legislador extraordinario. En consecuencia, la reforma de los trámites de rendición de informes, autorizada por la ley de facultades e implícita en la creación del formato único, correspondía única y exclusivamente al Presidente de la República. Y la reserva que el primer mandatario hizo para sí de la simple labor de coordinación de "las tareas interinstitucionales", no tiene el poder de habilitar a los organismos mencionados para asumir unas funciones que son indelegables y que solamente corresponden al Presidente.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad del parágrafo del artículo impugnado y, por unidad de materia, la del inciso primero.

C. La demanda D-1222

Este escrito contiene varios cargos de inconstitucionalidad. Veamos.

a) Uso excesivo de las facultades extraordinarias.

1o.) Por eliminación de regulaciones necesarias.

El primer cargo sostiene que con el artículo acusado, el Presidente incurrió en un uso excesivo de las facultades extraordinarias, quebrantando el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, porque el artículo 83 de la ley 190 de 1995, no le permitía sino la eliminación de los trámites "innecesarios" o "inútiles" existentes en la administración pública, es decir,

que las tramitaciones o regulaciones necesarias no podían ser objeto de la actividad presidencial.

Y, en este orden de ideas, con el objeto de acreditar la inexequibilidad por extralimitación de funciones, el demandante afirmó que el derecho de las contralorías y del ministerio público de recaudar fotocopias o copias de documentos oficiales, no es cosa innecesaria o inútil.

Para mayor claridad, recordamos el texto del artículo 83 de la ley 190 de 1995:

"De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas. Los Presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo."

Volviendo al examen del cargo, la Corte, pese a reconocer que en el juzgamiento de los trámites que pueden o no ser necesarios, hay campo para el ejercicio legítimo de la subjetividad, también considera que existen unas bases mínimas que permiten objetivamente dilucidar si algo hace absolutamente falta o es imprescindible para el logro de determinado propósito.

Así, para determinar si es de la esencia de las actividades de los organismos de control -que, en virtud del Título X de la Constitución, son las contralorías y el ministerio público junto con las personerías- el recaudo de copias o fotocopias de documentos, es necesario ver qué debe entenderse por "control". De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (Diccionario de la Lengua Española, tomo 2, Espasa Calpe, Madrid, 1992, vigésima primera edición, página 561), "control" equivale a "comprobación, inspección, fiscalización". Estas voces, a su vez, tienen que ver con la verificación de hechos, con el examen o reconocimiento atento de fenómenos o cosas, y con la crítica de las acciones u obras de otros (ob. cit. páginas 526, 972, 1174).

Si, entonces, la función de "control", con base en el examen y la crítica de un conjunto de acontecimientos o cosas, está enderezada a la comprobación de la verdad; y si, además, se tiene en cuenta que el "control" que nos ocupa recae sobre la acción ordinaria de la administración y los funcionarios, acción que normalmente requiere de actos documentales, para la Corte no hay duda de que la actividad controladora, tanto en lo fiscal como en lo disciplinario, supone para quien la ejercita el derecho no sólo de acceder a los archivos oficiales, sino el de obtener copias o fotocopias de los documentos. Sin esta prerrogativa, ¿cómo podría asegurarse para el órgano de control el ambiente propicio para hacer el examen atento característico de la fiscalización? El sentido común sugiere que quizás los locales o archivos mismos de las entidades vigiladas, donde los visitadores están expuestos a las presiones y puntos de vista de los funcionarios cuya conducta está bajo su examen, no son sitios aptos para que los controladores ejerzan la crítica reposada e independiente propia de su oficio. Además, el obligar a los visitadores a tomar apuntes o retener en la memoria el contenido de cientos o miles de documentos, no es método que facilite el acopio técnico de la información. Así mismo, y sin perder de vista que la labor de los órganos de control de suyo

puede enfrentarse a intereses proclives, la prohibición de exigir copias o fotocopias es una débil garantía contra la eventual pérdida o destrucción interesada de documentos.

Estas breves consideraciones, son, a juicio de la Corte, más que suficientes para demostrar que, sin la facultad de pedir copias o fotocopias, la labor de los organismos o autoridades de control se desnaturaliza, al grado de perder su aptitud o idoneidad para el logro de los fines que justifican su existencia.

En consecuencia, por extralimitación de las facultades extraordinarias en la consideración de la inutilidad de la obtención de copias o fotocopias de documentes oficiales por parte de los organismos de control, se declarará la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

2o.) Por modificación de códigos.

La extralimitación se evidencia también con base en la consideración de que el inciso tercero del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, al referirse a la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, ordena que éstas "no se podrán conferir para expedir códigos, (...)".

Pues bien, como el Código Disciplinario Único, adoptado por la ley 200 de 1995, en desarrollo del principio de economía que acogió en los artículos 75 y 76, permite a los órganos disciplinarios -dentro de los cuales figura en forma preferente la Procuraduría General de la Nación (artículo 2)- exigir los documentos y las copias necesarios (artículo 76, numeral 3o.), al precisar que los "documentos que se aporten a las investigaciones disciplinarias lo serán en original o copia autenticada, de conformidad con las disposiciones legales que regulen la materia" (artículo 82); y, además (artículo 120), garantiza la libertad de pruebas, al establecer que "la falta y la responsabilidad del disciplinado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos", es claro que la prohibición de exigir copias o fotocopias, modifica la libertad de aportación de tales documentos, consagrada en el Código Disciplinario Unico.

Al respecto, es del caso recordar que esta Corte, mediante la sentencia C-252 de 1994 (magistrados ponentes doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell), al interpretar el alcance del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, consideró como no ajustada a la misma la utilización de las facultades extraordinarias para la modificación de códigos. Allí, en lo pertinente se dijo:

> *"La prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos. Un código se caracteriza por ser un conjunto de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho; por lo tanto, las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias."*

Con la misma glosa por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias -e inclusive con la observación de que no es de recibo el que, en materia de control, se coloque al Estado en inferioridad de condiciones frente a los derechos de los particulares-, también puede decirse que las trabas introducidas por el inciso tercero de la norma atacada, modifican el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo (en concordancia con el artículo 19 ibídem), el cual, con amplitud, faculta a las autoridades para obtener copias de los documentos que reposan en las oficinas públicas.

Dichas disposiciones dicen:

"Art. 20. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. (...)"

"Art. 19. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional."

Lo manifestado reitera la necesidad de declarar la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

b) Vulneración del artículo 267 de la Constitución.

1o.) El cargo.

El segundo cargo expuesto por los demandantes, consiste en decir que la disposición atacada vulnera el artículo 267 de la Constitución, porque esta norma, que fija los grandes objetivos de la función del control fiscal, resulta restringida en lo atinente al ámbito de las funciones de las contralorías.

La Corte, con base en lo inmediatamente atrás expuesto, comparte también la opinión del actor. En efecto, si la imposibilidad de pedir copias o fotocopias es una limitación que afecta un aspecto esencial del control fiscal, lo dispuesto por el artículo 22, inciso tercero, quebranta el poder constitucionalmente asignado a las contralorías. Esta razón hará que se decrete la inexequibilidad del anotado inciso.

2o.) Razones adicionales para la declaración de inexequibilidad.

La Corte llama la atención sobre varias inconsistencias de la norma en cuestión, en lo relacionado con la vigilancia fiscal ejercida por las contralorías municipales y las empresas privadas, fiscalizaciones previstas en los artículos 267 y 272 de la Constitución.

Respecto de las contralorías municipales, la falla radica en que como no están incluídas en la prohibición de obtener copias o fotocopias de documentos, hoy día, a pesar de ejecutar labores análogas a las de la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, a diferencia de éstas sí pueden obtener tales documentos, con lo cual se rompe el pie de igualdad entre todas las contralorías, contemplado en el artículo 272, inciso 6o., de la Constitución.

De otra parte, puesto que el inciso primero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, tampoco incluye en la prohibición de obtener copias o fotocopias a las empresas privadas que por contrato eventualmente puedan efectuar tareas de vigilancia fiscal, estas personas pueden exigir tales documentos, lo cual, fuera de llevar al absurdo de disminuir las facultades de

control fiscal del Estado frente a las de ciertos particulares, también, como en el caso anterior, vulnera el principio de igualdad dispuesto por el artículo 272 de la Carta, en concordancia con el artículo 268 ibídem.

c) Desconocimiento de la independencia fiscalizadora de las contralorías, consagrada en el artículo 268, numeral 4o., de la Constitución.

El tercer cargo señala que el artículo 22 del decreto ley 2150 de 1995, desconoce la independencia fiscalizadora de las contralorías, consagrada en el artículo 268, numeral 4o., de la Constitución, por cuanto a estos organismos les es inherente la función de exigir informes sobre su gestión fiscal, a los empleados oficiales y a las personas públicas o privadas que vigilan. Para el actor, el gobierno no podía restringir la facultad de solicitar informes, limitándola con la prohibición de pedir copias o fotocopias de documentos y con la imposición del uso de un formato expedido por el mismo órgano vigilado.

Sobre este tema, la Corte considera que el cargo está llamado a prosperar, por los motivos y con los alcances expuestos en relación con la demanda D-1209, y por lo dicho respecto de los dos primeros cargos de la demanda D-1222.

d) Quebrantamiento del artículo 209 de la Constitución.

El cuarto cargo consiste en afirmar que la prohibición de solicitar copias o fotocopias de los documentos de los archivos oficiales, al reducir significativamente el poder de fiscalización, favorece la inmoralidad, en contra del artículo 209 de la Carta, so pretexto de un afán de eficiencia. En este sentido, la demanda recuerda que la Constitución obliga a las contralorías a promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias del caso. Y, como el decreto ley crea una especie de tarifa legal contra el uso de la prueba documental, impide a las contralorías aportar "pruebas documentales para investigaciones penales o disciplinarias, por cuanto no puede acceder a ellas, siendo prohibida su solicitud".

Si bien es cierto que el artículo impugnado entraba el acceso y el examen de los documentos, es exagerado decir que las autoridades de control estarían impedidas para aportar pruebas documentales en caso de investigaciones penales, porque, como pueden consultar los archivos, bien podrían solicitar las copias o fotocopias necesarias.

Con todo, como la señalada limitación en materia documental sí constituye una afectación esencial de la facultad controladora, para la Corte no hay duda de que al dificultar las tareas de vigilancia, contradice lo ordenado en el artículo 209 de la Constitución, en cuanto a que la función administrativa debe adelantarse con fundamento en el principio de moralidad. Esto reitera la necesidad de que la Corte decrete la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

e) Afectación del numeral 12 del artículo 268 de la Constitución.

El quinto cargo dice que puesto que el Contralor General de la República, en reglamento autónomo, tiene, según el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución, la facultad de dictar normas generales para la armonización de los sistemas de control fiscal de todas las entidades

públicas del orden nacional y territorial, disposiciones en las cuales perfectamente puede caber la aducción de copias y fotocopias de documentos de archivos públicos, la norma demandada, al inmiscuirse en este campo, viola la propia Constitución.

Ciertamente, como consecuencia del hecho de que la consecución de copias y fotocopias de documentos oficiales es aspecto esencial de la función de los organismos de control, la limitación consagrada en el inciso tercero de la norma acusada, afecta el alcance de las normas generales que el Contralor General de la República puede dictar con base en el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución. Esta es una razón de más para que la Corte declare la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

f) Vulneración del artículo 271 de la Constitución.

El siguiente cargo sugiere que el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, también vulnera el artículo 271 de la Constitución, porque los resultados de las indagaciones preliminares de la Contraloría tienen que consignarse en un formato de "restringidos efectos", sin la necesaria presencia del documento como medio probatorio de los "hechos atentatorios contra el erario público".

Al respecto, cabe manifestar lo mismo que se dijo en relación con el quinto cargo de la demanda, es decir, la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995..

g) Violación de las facultades de las contralorías departamentales, distritales y municipales, consagradas en el artículo 272 de la Constitución, y las de la Procuraduría General de la Nación.

Los argumentos atrás esgrimidos, a juicio del demandante, demuestran la violación de las facultades de las contralorías departamentales, distritales y municipales, consagradas en el artículo 272 de la Constitución, y también las de la Procuraduría General de la Nación.

La Corte considera que lo expuesto vale en lo que se refiere al Ministerio Público y al artículo 272 de la Carta, pues esta última norma extiende la función de control fiscal a las contralorías departamentales, distritales y municipales.

Así, estima que la imposibilidad de que los organismos de control puedan exigir copias o fotocopias de documentos, es también una limitación violatoria del artículo citado y, en general, de las funciones del Ministerio Público y el Defensor del Pueblo consignadas en el Título X de la Constitución, motivos por los cuales reiterará la declaración de inexequibilidad del inciso tercero del artículo impugnado.

h) Inexequibilidad del inciso segundo del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

La Corte observa que como en razón de la declaración de inexequibilidad del inciso primero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, el inciso segundo, que dice que "los documentos que soporten cada una de las actuaciones administrativas relacionadas, serán puestos a disposición de las autoridades de control, para su consulta o verificación en los archivos de las entidades públicas", queda sin ningún sentido, por la unidad de materia es del caso declarar su inexequibilidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE, en su totalidad, el artículo 22 del decreto ley 2150 del cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-491
septiembre 26 de 1996

DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio

La garantía constitucional del debido proceso incluye, como elemento determinante, el de la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio. Se trata de asegurar que, en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces -o a la administración, en su caso-, o es llamado por ellos, no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente a aquélla en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias. Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley.

REGLAS LEGALES-
Modificación por el legislador

No se puede interpretar en el sentido de que las reglas legales plasmadas para los distintos procesos sean inmodificables, pues el legislador tendrá siempre las posibilidades de introducir en ellas las variaciones y adaptaciones que estime indispensables. Lo que la Constitución exige es la observancia de la normatividad en el curso de los procesos y en modo alguno la petrificación de ella.

PROCESO PENAL-
Modificación calificación inicial del delito

No es posible dar a las formas legales propias de cada juicio el significado de que, en los asuntos de carácter penal, la calificación inicial sobre el delito y acerca de los hechos deba permanecer invariable. Por el contrario, el objetivo de todo proceso, en especial los que se inicien en materia criminal, es el de esclarecer lo acontecido, para administrar justicia con apoyo en la verdad real y en la convicción razonada de quien resuelve. De lo cual se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dió principio al proceso.

RESOLUCION DE ACUSACION-
Calificación jurídica provisional

La provisionalidad de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución. La calificación a cargo de dicho organismo debe ser provisional -por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. El carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía del debido proceso, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva.

Referencia: Expediente D-1273

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 442 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.

Demandante: María Lucero Valverde Cáceres

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Puesto que goza de competencia para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de lo acusado (art. 241-5 C.P.) y toda vez que se han surtido los trámites de rigor (Decreto 2067 de 1991), procede la Corte a dictar sentencia en este proceso.

I. LA NORMA ACUSADA Y LA DEMANDA

La ciudadana en referencia ha solicitado a la Corte que declare inexequible la palabra "provisional", perteneciente al artículo 442 del Decreto 2700 de 1991.

Se transcribe el texto completo de la norma, subrayando la expresión demandada:

"DECRETO NUMERO 2700 de 1991

(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo I de las disposicio-

nes transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

"ARTICULO 442. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

1. La narración suscinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifique.

2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.

3. La calificación jurídica ***provisional****, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.*

4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes".

Según la demandante, la expresión que acusa quebranta, dentro del contexto de la norma legal, el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto "pareciera" que con ella se está autorizando a sujetos procesales y en especial a quien tiene la titularidad de la acción penal hasta la acusación, esto es, a la Fiscalía, para variar la calificación jurídica del hecho por el cual ha sido llamado a juicio un ciudadano cualquiera, calificación respecto de la cual se está preparando para hacer su defensa.

Ocurre -señala- que en este caso nos encontramos ante una proposición jurídica incompleta, porque si bien es cierto se manifiesta que la calificación es "provisional", está implícita la posibilidad de una variación, cuando una prueba sobreviniente o un error en la adecuación típica así lo aconseje.

En el sentir de la actora, "...al no establecer el legislador un procedimiento claro y concreto para adelantar una variación de la calificación jurídica del delito, se estaría ante un caos total, pues cada funcionario o parte procesal pretendería establecer una adecuada a sus intereses y ello deviene de miles de procedimientos no consagrados, cada uno según el saber y entender de cada juez, fiscal o sujeto procesal, incluyendo al Ministerio Público", lo cual -piensa la demandante- contraviene las reglas constitucionales del debido proceso.

A juicio de la accionante, la expresión acusada viola el artículo 2 de la Constitución, pues atenta contra la efectividad de los principios fundamentales de la misma, en cuanto desconoce el derecho de defensa y la legalidad de las formas propias de cada juicio.

También considera violado el artículo 230 de la Carta, "ya que, al ser la norma equivocada, ello permite dar paso a interpretaciones doctrinales que en muchos casos tienen un buen recibo por parte de los funcionarios judiciales", mientras que, al tenor de la norma constitucional, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley.

Agrega que, en desarrollo del artículo 250 de la Constitución, los fiscales tienen la misión de "investigar, calificar y acusar" ante los jueces, quienes tienen la función de "juzgar"; tal distribución de competencias se viola -según la demanda- si el juez puede variar la calificación jurídica en la sentencia, sustituyendo al Fiscal.

Para el impugnante, con el vocablo acusado se deja en tela de juicio el principio de seguridad jurídica.

II. INTERVENCIONES

Con la pretensión de que la norma parcialmente demandada se declare exequible, por cuanto, en su sentir, no desconoce precepto alguno de la Carta, acudieron a la Corte los ciudadanos Jaime Bernal Cuellar, Gerardo Barbosa Castillo y Alvaro Namen Vargas.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, solicitó a la Corte declarar exequible la expresión atacada.

En su criterio, la calidad de provisional de la calificación jurídica del hecho punible dentro de la resolución de acusación, proferida por el Fiscal al término de la etapa instructiva, deriva de la necesidad de buscar la verdad en el proceso. En ese momento -agrega- apenas ha concluído la fase investigativa.

Según el dictamen del Ministerio Público, la etapa sumarial se caracteriza por un amplio despliegue de actividad probatoria, es decir, por la ejecución de una serie de actos tendientes a la recolección de los registros o huellas dejadas por los hechos en torno de la ocurrencia del delito.

Para el Procurador (E) la provisionalidad de la calificación entonces efectuada obedece a que el procedimiento aún no ha finalizado y el material probatorio entra a ser controvertido por las partes e inclusive renovado en virtud de la facultad del juez en cuanto a la práctica de pruebas. Por lo cual -señala- puede eventualmente resultar desvirtuado cualquiera de los elementos necesarios a la imputación delictual hecha a la persona y, en esa medida, variar la calificación del hecho punible.

Por otra parte -termina diciendo-, la naturaleza mudable de la mencionada providencia se compadece con la presunción de inocencia, pues sólo existe certeza acerca de la responsabilidad del sindicado cuando se produce una decisión de mérito.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La estricta sujeción a las formas propias de cada juicio, factor esencial del debido proceso. Competencia del legislador para modificarlas

La garantía constitucional del debido proceso incluye, como elemento determinante, el de la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio.

Se trata de asegurar que, en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces -o a la administración, en su caso-, o es llamado por ellos, no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente a aquélla en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias.

Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley.

El precepto constitucional, sin embargo, no se puede interpretar en el sentido de que las reglas legales plasmadas para los distintos procesos sean inmodificables, pues, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Carta, el legislador tendrá siempre las posibilidades de introducir en ellas las variaciones y adaptaciones que estime indispensables.

Lo que la Constitución exige es la observancia de la normatividad en el curso de los procesos y en modo alguno la petrificación de ella.

Tampoco es posible dar a las formas legales propias de cada juicio el significado de que, en los asuntos de carácter penal, la calificación inicial sobre el delito y acerca de los hechos deba permanecer invariable, como lo pretende ahora la demandante.

Por el contrario, el objetivo de todo proceso, en especial los que se inicien en materia criminal, es el de esclarecer lo acontecido, para administrar justicia con apoyo en la verdad real y en la convicción razonada de quien resuelve. De lo cual se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dió principio al proceso.

Las declaraciones y alegatos de las partes, las manifestaciones de los intervinientes, la práctica, la contradicción y la evaluación de pruebas y los demás elementos procesales están encaminados a configurar, ante el fallador, el panorama integral y, hasta donde sea posible, completo y exacto, en torno a los hechos materia de examen y en cuanto a su ubicación frente al Derecho aplicable.

2. La calificación jurídica provisional, en la resolución de acusación, no impide el ejercicio del derecho de defensa

El punto central de la argumentación planteada por el actor para pedir la inexequibilidad del vocablo impugnado, contenido en el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, consiste en que, según lo estima, si la Fiscalía, al culminar la investigación y al resolver, con base en ella, que debe proferirse resolución de acusación, efectúa una calificación jurídica apenas "provisional" acerca del delito y de las piezas procesales recaudadas, obstaculiza la defensa del sindicado. Este -según la demanda- se prepara, teniendo presente lo expresado en la resolución de acusación, para defenderse de ciertos cargos, dentro de unas determinadas circunstancias y bajo un inicial pronunciamiento de la administración de justicia en torno a los elementos que habrán de considerarse en la sentencia, pero, si resulta posteriormente sorprendido por la variación que el juez introduzca a la calificación inicial, le son modificados los presupuestos de los cuales partía y, por lo tanto, su defensa pierde vigor y fundamento, lo que implica, en criterio del demandante, una abierta vulneración del artículo 29 de la Carta Política.

A juicio de la Corte, por el contrario, el derecho de defensa tiene su realización en el establecimiento y práctica de las condiciones objetivas y verificables de que el proceso no se adelantará sin la participación del sindicado ni de suerte que se lo prive de acudir a lo necesario, dentro de las reglas de la ley, para hacer valer sus derechos.

De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella.

La norma enjuiciada consagra los requisitos formales de la resolución de acusación, entre los cuales está la calificación jurídica provisional del caso, con señalamiento del lugar que tiene el delito motivo de proceso dentro de la normatividad del Código Penal.

La **provisionalidad** de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.

En efecto, según el artículo 250 de la Carta, compete a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes", "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal", "calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas", funciones éstas que llevan implícita la atribución, propia del juez, de definir, al administrar justicia, sobre el material, fruto de la investigación, que le entrega la Fiscalía.

De acuerdo con el artículo 252 Ibidem, ni siquiera durante los estados de excepción (artículos 212 y 213 C.P.) es posible suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sería inconstitucional, entonces, refundir tales atribuciones y obligar a los fiscales a que, cuando formulan resolución de acusación, resuelvan, de manera definitiva, todo lo atinente a la calificación jurídica de los hechos investigados, puesto que, si así pudieran hacerlo, desplazarían al juez, quien estaría llamado tan sólo a refrendar la calificación de la Fiscalía, en abierta transgresión a los preceptos constitucionales.

La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional -por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia.

Téngase en cuenta, adicionalmente, que si esta Corte accediera a declarar inexequible el vocablo acusado, provocando así que se hiciera definitiva la calificación del Fiscal en la resolución acusatoria, cualquier inexactitud en que incurriera la Fiscalía al proferir dicha providencia llevaría a la nulidad del proceso penal, dando paso a la impunidad, ya que, con arreglo al principio non bis in idem (artículo 29 C.P.), no cabría nueva actuación procesal por los mismos hechos.

Basta sugerir, a título de ejemplo, lo que acontecería si -en el supuesto de una norma legal como la quiere la demandante-, calificado el hecho punible bajo un determinado tipo legal en la resolución de acusación y hallado en el curso del proceso que el sindicado no cometió ese

delito, sino otro, plenamente probado, fuera imposible para el juez proferir el fallo de condena en cuanto le estuviera vedado modificar la calificación jurídica inicial. El delito, entonces, por mal calificado, quedaría impune, frustrándose el postulado constitucional que obliga al Estado a realizar un orden justo.

Se declarará, sin reservas, la constitucionalidad de la expresión acusada.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE la palabra "provisional", contenida en el numeral 3° del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-491
septiembre 26 de 1996

RESOLUCION DE ACUSACION-Calificación jurídica sólida (Salvamento de voto)

La función de acusar es distinta de la de juzgar. La resolución de acusación "definitiva" no equivale a sentencia, ni menos todavía, por serlo deja sin oficio al juez de la causa. La solidez, firmeza y claridad de la calificación es definitiva para establecer la congruencia de la sentencia y no puede, por tanto, tener una naturaleza gelatinosa. La presunción de inocencia sólo se desvirtúa con la sentencia definitiva condenatoria y, en manera alguna, con la resolución de acusación. Se escamotea el derecho de defensa, pues éste se torna precario si se impone la provisionalidad de la calificación, inclusive hasta el momento en que el juez dicte la sentencia. El fundamento constitucional del poder punitivo del Estado no estriba exclusivamente en la búsqueda de la verdad y en la imposición del castigo. De este modo quedarían legitimados todos los sistemas penales, incluso los más oprobiosos. La Constitución, además, exige que el poder de castigar se someta a un cauce y a unas reglas del juego. La verdad que cuenta es la que se encuentra y corrobora a través de dicho cauce y reglas.

SENTENCIA-No constituye calificación definitiva/**RESOLUCION DE ACUSACION**-Naturaleza (Salvamento de voto)

La sentencia no puede homologarse a resolución de acusación, así se le otorgue carácter definitivo a la calificación que en ella se hace del delito. La acusación constituye el presupuesto de la sentencia y tiene una específica estructura y función en cuanto abre la etapa del juicio, determina el objeto jurídico y fáctico del debate y establece el marco de la defensa. La sentencia, en estricto rigor, no incorpora una acusación, como quiera que representa el juicio final condenatorio o absolutorio de conformidad con el mérito que el juez le confiera a aquélla. La sentencia condenatoria contiene la aserción concreta de culpabilidad del procesado y la consiguiente imposición de la consiguiente pena (precepto). No puede asimilarse la sentencia, que concluye dispositivamente el íter procesal que puso en marcha la resolución de acusación, a la categoría de "calificación definitiva". Dado que la acusación no implica condena, la calificación que en ella se hace no viola la presunción de inocencia. Para los efectos de la acusación, no existen dos calificaciones, una provisional que se establece en la resolución de acusación y, otra posterior, que se introduce en la sentencia y que sería la única que no debería denominarse como provisional por no ofender la presunción de inocencia. La Fiscalía no puede

durante la etapa de juzgamiento modificar o adicionar la calificación hecha en la resolución de acusación ejecutoriada.

Referencia: Expediente D-1273

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 442 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Demandante: María Lucero Valverde Cáceres

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto me aparto de la sentencia. Consigno como salvamento de voto la ponencia que presenté y que no fue acogida por el pleno. Antes de citar el texto íntegro de esta última, me permito expresar mi discrepancia - si se quiere acrecentada - en relación con algunas tesis que se sostienen en la sentencia y que, a mi juicio, carecen de todo sustento jurídico y dogmático.

Se afirma en la providencia que: "la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado". El sistema acusatorio simplemente lle_a a su fin si se superpone la función del juez a la del fiscal y si la sentencia se ocupa de resolver el fondo no teniendo como necesario punto de referencia la resolución de acusación, sino "lo averiguado".

Se dice en la sentencia: "sería inconstitucional, entonces, refundir tales atribuciones y obligar a los fiscales a que, cuando formulan resolución de acusación, resuelvan, de manera definitiva, todo lo atinente a la calificación jurídica de los hechos investigados, puesto que, si así pudieran hacerlo, desplazarían al juez". Se trata de una equivocada cautela. La función de acusar es distinta de la de juzgar. La resolución de acusación "definitiva" no equivale a sentencia, ni menos todavía, por serlo deja sin oficio al juez de la causa.

La idea de que "la calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional - por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez", ignora que la solidez, firmeza y claridad de la calificación es definitiva para establecer la congruencia de la sentencia y no puede, por tanto, tener la naturaleza gelatinosa que se predica de ella.

La presunción de inocencia sólo se desvirtúa con la sentencia definitiva condenatoria y, en manera alguna, con la resolución de acusación. Por consiguiente es equivocada la tesis que se prohíja en la sentencia, a cuyo tenor "el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva". Paradójicamente, en homenaje a la presunción de inocencia del inculpado, se le escamotea su derecho de defensa, pues éste se torna precario si se impone la provisionalidad de la calificación, inclusive hasta el momento en que el juez dicte la sentencia.

Se expresa en la sentencia: "téngase en cuenta, adicionalmente, que si esta Corte accediera a declarar inexequible el vocablo acusado, provocando así que se hiciera definitiva la calificación del Fiscal en la resolución acusatoria, cualquier inexactitud en que incurriera la Fiscalía al proferir dicha providencia llevaría a la nulidad del proceso penal, dando paso a la

impunidad, ya que, con arreglo al principio non bis in idem (artículo 29 C.P.), no cabría nueva actuación procesal por los mismos hechos". No por novedosa deja de ser equivocada la teoría que adopta la Corte. La nulidad decretada retrotrae la actuación judicial al momento anterior al acto viciado y, de ninguna manera, significa que el proceso se extingue y que el Fiscal o el Juez no deban adelantar la investigación y el juzgamiento. Si la nulidad se equipara a la impunidad, tal vez sería mejor pensar en suprimir el derecho de defensa y la misma institución de la nulidad.

El fundamento constitucional del poder punitivo del Estado no estriba exclusivamente en la búsqueda de la verdad y en la imposición del castigo. De este modo quedarían legitimados todos los sistemas penales, incluso los más oprobiosos. La Constitución, además, exige que el poder de castigar se someta a un cauce y a unas reglas del juego. La verdad que cuenta es la que se encuentra y corrobora a través de dicho cauce y reglas. La Corte lamentablemente asume en la sentencia una visión puramente inquisitiva. Deja de lado las garantías constitucionales y coloca la eficacia por encima de la justicia. De ahí que modifique el diseño de la justicia penal consagrado en la Constitución, creando la figura del "juez-investigador" y la extraña categoría de la "sentencia-calificación".

Por todo lo anterior, transcribo el escrito que presenté como ponencia:

Problema jurídico planteado

"2. Según el demandante la calificación jurídica de los hechos investigados por el Fiscal, que contiene la resolución de investigación, debe ser "definitiva" y no "provisional", pues de lo contrario no se garantiza al procesado el derecho de defensa. Anota el demandante que el Código no determina el procedimiento para realizar la calificación definitiva en los eventos de prueba sobreviniente o error en la resolución de acusación, la que en todo caso no podría hacerse por el juez en la etapa del juicio, como quiera que la calificación es una función privativa de los fiscales. El principio de legalidad, de otra parte, se opondría a que este vacío se llenara apelando a la doctrina.

Por su parte, los ciudadanos Jaime Bernal Cuellar y Gerardo Barbosa Castillo, estiman que la resolución acusatoria en ningún caso tiene el carácter de decisión judicial intangible hasta antes de que se pronuncie la sentencia definitiva, habida cuenta de que durante la etapa del juicio se pueden decretar pruebas de oficio o a petición de parte, con el objeto de buscar la verdad material, lo que puede conducir al Fiscal acusador a modificar la adecuación típica provisional, siempre que se respete el núcleo rector delimitado durante la investigación y se conceda al procesado la oportunidad de articular plenamente su defensa a partir de la modificación que llegare a introducirse. Esto último, a su juicio, es posible, pues el Juez puede legalmente suspender la audiencia y decretar la ampliación del término probatorio hasta por cinco días (C. de P.P. art., 174).

Se pregunta la Corte si viola la Constitución Política la norma legal que permite al Fiscal, durante la etapa del juicio, modificar la calificación jurídica efectuada previamente en la resolución de acusación, la que por tanto tendría naturaleza puramente provisional.

Modificación de la resolución de acusación por parte del Fiscal durante la etapa del juicio

3.1 Se afirma que con el objeto de garantizar la presunción de inocencia, sólo en la sentencia se produce la calificación jurídica definitiva, de suerte que toda calificación distinta a ésta tendrá que ser necesariamente provisional.

La sentencia, considera la Corte, no puede homologarse a resolución de acusación, así se le otorgue carácter definitivo a la calificación que en ella se hace del delito. La acusación constituye el presupuesto de la sentencia y tiene una específica estructura y función en cuanto abre la etapa del juicio, determina el objeto jurídico y fáctico del debate y establece el marco de la defensa. La sentencia, en estricto rigor, no incorpora una acusación, como quiera que representa el juicio final condenatorio o absolutorio de conformidad con el mérito que el juez le confiera a aquélla. La sentencia condenatoria contiene la aserción concreta de culpabilidad del procesado y la consiguiente imposición de la consiguiente pena (precepto). Por ende, no puede asimilarse la sentencia, que concluye dispositivamente el íter procesal que puso en marcha la resolución de acusación, a la categoría de "calificación definitiva".

El aserto, en todo caso, fuera de asignar equivocadamente a la sentencia el carácter de "acusación" o "calificación" definitiva, no responde al problema de fondo consistente en determinar si el fiscal en la etapa del juicio puede modificar la calificación hecha en la resolución de acusación. Pareciera que la pretensión de esta tesis se limitara a justificar el adjetivo "provisional" de la calificación que se formula en dicho acto, reservando la calificación final y definitiva a la sentencia, como si la dificultad planteada no rebasara el ámbito terminológico.

Tampoco se observa que la garantía de la presunción de inocencia exija que la calificación que se realiza en la resolución de acusación deba ser necesariamente provisional. La función de acusar a los presuntos infractores de la ley penal, que la Constitución atribuye a la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 250), no podría ejecutarse sin definir jurídicamente el hecho que se imputa al procesado y si hacerlo violara la presunción de inocencia, lo que en efecto no se produce pues sólo la sentencia condenatoria es capaz de desvirtuarla. Dado que la acusación no implica condena, la calificación que en ella se hace no viola la presunción de inocencia. La sentencia, así en ella se condene por los mismos cargos y según la calificación jurídica plasmados en la providencia acusatoria, no se convierte en resolución de acusación, cuya expedición privativamente compete a la Fiscalía General de la Nación. En realidad, sólo si se considera, erróneamente, que acusar equivale a juzgar, la presunción de inocencia del sindicado podría sufrir detrimento por causa de la acusación que le llegare a formular el fiscal. La sentencia no es el equivalente funcional posterior de la acusación, la cual tiene un contenido propio y únicamente corresponde proferirla al Fiscal. En otras palabras, para los efectos de la acusación, no existen dos calificaciones, una provisional que se establece en la resolución de acusación y, otra posterior, que se introduce en la sentencia y que sería la única que no debería denominarse como provisional por no ofender la presunción de inocencia.

3.2 Se aduce que la modificación de la calificación provisional, en la etapa del juicio, por parte del fiscal, cuando quiera que ello sea necesario por el surgimiento de nuevas pruebas que la hacen perentoria, tiene una cauce procesal propio derivado de la ley procesal que autoriza al juez en dicho evento, como director del proceso, a suspender la audiencia y a decretar la ampliación del término probatorio hasta por cinco días (C. de P. P. arts. 451, 453 y 174). Las normas citadas indican que si bien no existe una regulación legal expresa relativa al procedimiento que debe surtirse con ocasión del cambio o modificación de la calificación provisional precisada en la resolución de acusación, no existe vacío normativo alguno. De esta manera, es posible que el fiscal al intervenir en la audiencia, concluida la práctica de las pruebas, reafirme la acusación esgrimida contra el procesado y modifique la calificación previa. En estas circunstancias, el cambio conllevará la suspensión de la audiencia con el objeto de que el acusado ejerza su derecho de defensa e inclusive pida que se decreten nuevas pruebas, las que se practicaran en el término de cinco días que habilite el juez de la causa.

Una primera objeción a la reconstrucción de un procedimiento enderezado a la modificación de la calificación provisional, tiene que ver con la disparidad de tratamiento que se dispensaría en esta caso a las dos calificaciones que entonces serían procedentes. La calificación provisional, en un primer momento integrada indisolublemente a la acusación, sólo se produce cuando se haya recaudado la prueba necesaria o vencido el término de instrucción, mediante una decisión interlocutoria contra la que proceden los recursos ordinarios y la cual se dicta, cerrada la investigación, y luego de correrse traslado por ocho días a las partes. En el evento de que se modifique la calificación, esta se desliga de la resolución de acusación y se inserta en la petición que en la audiencia pública el fiscal dirige al juez, lo que apareja la suspensión de la audiencia y la posible concesión de un término probatorio de cinco días.

Contrastan los términos y oportunidades que el procesado goza en uno y otro caso para controvertir la calificación del hecho punible que se le imputa. Definitivamente éstos se consagran positivamente para la resolución de acusación - que contiene la calificación - y resultan más amplios que los que teóricamente surgirían del cambio de calificación producido en el curso de la audiencia. De otro lado, la resolución de acusación determina el marco dentro del cual se desarrollará el juicio y gracias a su ejecutoria se inicia la etapa del juicio, lo que implica traslado para preparación de la audiencia (treinta días hábiles) y fijación de fecha para audiencia. No obstante si el fiscal hace uso de su derecho para intervenir en la audiencia con el objeto de modificar, en cualquier sentido, la calificación hecha en la resolución de acusación, la misma aunque se formule como alegación, de una parte, introduciría un cambio a una decisión interlocutoria firme sin que la mutación pueda ser objeto de recurso alguno ante quien la produce y, de otra parte, se convertiría en el nuevo marco de desarrollo del juicio, sin que sea necesario que la adición o modificación se ejecutorien y pese a no contar con el término ya precluido del traslado para preparación de audiencia.

La degradación que de acuerdo con esta tesis puede válidamente sufrir la resolución de acusación - adoptada mediante decisión interlocutoria, pero modificable mediante una simple alegación o petición contenida en la intervención final del fiscal en la audiencia pública -, tanto desde el punto de vista estructural como procesal, gravita negativamente sobre el derecho de defensa del sindicado. Las oportunidades y los términos que la ley procesal concede al imputado se entiende que son necesarios para garantizar su defensa.

A la degradación procedimental de la resolución de acusación, se asocia una correlativa reducción de las posibilidades de defensa para el acusado, que intempestivamente - en el curso de la audiencia pública - tiene que ajustar su defensa fáctica y jurídica a las nuevas condiciones y cargos que plantea la modificación de la calificación, todo lo cual debe hacer dentro de términos breves y acuciantes. No obstante que la calificación definitiva o final del fiscal, eliminada la provisional, resulta trascendental para los efectos ulteriores del proceso y es la que se tomará en cuenta para establecer la congruencia de la sentencia que dicte el juez, el procesado tiene menores posibilidades de defensa de las que disponía en relación con la calificación provisional. La defensa se divide en dos. La provisional y la definitiva. Siendo ésta última la que define la libertad del imputado, su ámbito es menor que la primera, aunque ésta carezca de eficacia luego de su modificación y de perder toda virtualidad para delimitar el desarrollo del juicio. El derecho de defensa tiene una dimensión cualitativa. Aún si en gracia de discusión, fuera posible fracturar la defensa en dos momentos distintos - uno provisional y otro definitivo -, no sería posible vincular el definitivo, del cual depende

mantener o negar la presunción de inocencia y la libertad del sindicado, a las menores y más recortadas oportunidades y términos de defensa.

Una segunda confutación merece la tarea de reconstruir un cauce procesal para que el fiscal durante el juicio pueda modificar la calificación del hecho punible. La aludida reconstrucción se ha hecho necesaria porque la ley procesal expresamente no regula ni contempla el cambio de calificación, o su modificación o adición por el fiscal durante la etapa del juicio. Las formas propias de cada juicio, no son otras distintas de las que la ley establece. Los ritos judiciales no pueden nacer de la interpretación de la ley, sino de la le ley misma. Si se repasan las normas en las que se funda la tesis que se replica, se observa que en ellas no se contempla ningún procedimiento con miras a modificar la calificación del hecho punible materia de la acusación.

El artículo 451 del C. de P. P., se refiere a la intervención de las partes en la audiencia pública y autoriza concretamente al fiscal para hacer uso de la palabra y dejar un resumen escrito de las razones aducidas y de las peticiones hechas. En modo alguno se insinúa en esta norma la posibilidad de que se adicione la resolución de acusación, la cual se supone plenamente ejecutoriada (C de P. P. art., 444). Tampoco la norma precisa los términos y derechos procesales del sindicado y de su defensor en caso de que se modifique la calificación por parte del Fiscal.

El artículo 453 del C. de P.P., señala que al juez le corresponde la dirección de la audiencia pública y al respecto precisa sus poderes. Entre éstos no se incluye el de predisponer, por fuera de la previsiones legales, procedimientos para ventilar los cambios y adiciones de la calificación que haga el fiscal y que susciten la respuesta defensiva del sindicado. La dirección del proceso y de la audiencia, por parte del juez, no comporta el traslado a éste de la función constitutiva propia de la ley de fijar los procedimientos y las formas de los juicios.

El artículo 174 del C., de P.P., dispone que el funcionario señalará el término en los casos en que la ley no lo haya previsto, sin que pueda exceder de cinco días. Es evidente que el término está ligado a un evento o acto procesal. Aunque subsidiariamente el juez pueda habilitar un término en ausencia de la ley, no puede so pretexto de hacerlo generar un episodio procesal no previsto. La ley no ha contemplado que en la etapa del juicio el fiscal pueda adicionar la calificación efectuada en la providencia acusatoria ejecutoriada. Mal puede, en consecuencia, el juez habilitar un término para controvertir probatoriamente una actuación procesal que la ley no ha regulado ni tomado en consideración.

No se comprende cómo pueda el juez entrar a suplir de la manera indicada una forma procesal de la mayor relevancia como es la que estructura la resolución de acusación y sus modificaciones posibles. La acusación, se repite, es unitaria y parte esencial suya la constituye la calificación jurídica del hecho punible. Adicionar o modificar la calificación, equivale a adicionar o modificar la acusación. No parece plausible que el legislador se haya ocupado exhaustivamente de la resolución de acusación, hasta el momento de su ejecutoria, y haya dejado librado a una discutible reconstrucción normativa judicial el procedimiento orientado a su modificación en la etapa del juicio, máxime cuando de ella depende la defensa del acusado y la congruencia de la sentencia.

La reconstrucción judicial del rito procesal viola el principio de legalidad del proceso, que es un componente esencial del derecho al debido proceso (C.P. art., 29). Las actuaciones

judiciales deben sujetarse a las formas y a los procedimientos preestablecidos en la ley. De otro modo, se disuelve la idea de proceso y de garantías procesales y, en su lugar, se erige la arbitrariedad del juez. En las reglas procesales justamente se encuentra el límite del poder punitivo del Estado y la seguridad y confianza de los procesados y de los ciudadanos. La verdad procesal y los actos judiciales, por lo tanto, se supeditan al respeto de las formas procesales que instituyen el método y el cauce para administrar justicia y que sancionan con la nulidad sus desviaciones.

3.3 La asistencia obligatoria del fiscal a la audiencia pública y, en general, su intervención activa como sujeto procesal durante la etapa de juzgamiento, se advierte, no tendría sentido si no se le permitiese modificar o adicionar la calificación realizada en la resolución de acusación. Las pruebas practicadas en este estadio procesal, pueden aportar nuevos elementos de juicio y su análisis conjunto y sistemático plantear una adición o precisión inicialmente no contempladas.

La presencia del fiscal en la etapa de juzgamiento, no como investigador sino como sujeto procesal, corresponde a la exigencia constitucional que ha instaurado el modelo acusatorio y que forzosamente se refleja en su diseño triádico básico: Fiscal, sindicado y juez. Desde luego a esta tres figuras, protagónicas del proceso, se adicionan el representante del ministerio público, el apoderado de la parte civil y el defensor del sindicado.

El debido proceso, en este orden de ideas, exige que la formulación de la acusación corresponda a un órgano diferente del juez y se formule de manera unívoca y precisa como acto previo a la etapa de juzgamiento, de modo que se fijen con nitidez los contornos del juicio y de la sentencia que habrá de dictarse y, no menos importante, se garantice la imparcialidad del juez. Si se fracasa en la cabal denotación fáctica y jurídica, la inexactitud y la indeterminación resultantes, abonan el retorno al sistema inquisitivo. Si, de otra parte, la acusación es provisional en su calificación, se escamoteará al sindicado la posibilidad de refutar los cargos de manera definitiva y oportuna, pues siempre será posible suscitar un horizonte inédito de controversia, cuando la anterior ya se creía saldada.

En el modelo acusatorio, la función del fiscal no se agota con la expedición de la resolución de acusación, salvo que se hubiere dispuesto la preclusión de la investigación. Concluida su tarea investigadora, le compete sostener y sustentar ante el juez la acusación con la cual se da origen a la etapa del juzgamiento. Si fuera lícito que el fiscal pudiere dejar expósita la acusación formulada, no sería posible articular en el juicio el contradictorio que constituye el método de búsqueda de la verdad en el sistema acusatorio y que exige el permanente enfrentamiento dialéctico entre las hipótesis de la acusación y la defensa, las pruebas y las contrapruebas. La carga acusatoria, que no corresponde al acusado, demanda que el fiscal no limite su actuación a la pretérita resolución de acusación, sino que participe como activo sujeto procesal, titular de la función acusadora, durante todas y cada una de las incidencias de la etapa de juzgamiento, pidiendo, aportando y controvirtiendo pruebas y sustentando sus asertos, todo esto ante el juez que como órgano supra partes asume la función de juzgar libre e imparcialmente sobre la consistencia y el valor de verdad de las aserciones fácticas y jurídicas expuestas y de la fiabilidad de los medios probatorios en los que ellas se sustentan.

La razón de la presencia del fiscal en la etapa de juzgamiento, se explica por las razones expuestas, y no en la pretendida utilidad de su participación para los propósitos de modificar la calificación señalada en la resolución de acusación. No es de recibo la idea de que si le está vedado al fiscal adicionar o modificar la calificación provisional, carece de sentido y justificación su intervención en la etapa de juzgamiento.

3.4 Se sostiene que los ajustes a la calificación se justifican en cuanto no se refieren a la premisa fáctica de la acusación que conforma su objeto material, sino a los aspectos jurídicos de su adecuación típica.

La Corte no comparte esta suerte de intangibilidad parcial de la resolución de acusación. No puede, en verdad, aceptarse que para los efectos del derecho de defensa del sindicado, lo único decisivo sea la inalterabilidad del objeto material que acota la acusación. La adecuada defensa del imputado debe por igual atender a la premisa fáctica como a la premisa jurídica de la acusación. El punto de referencia para la defensa y la sentencia que se dicte al final del proceso, es en este sentido bifronte y lo constituye la determinación material del hecho punible y su calificación jurídica.

El argumento, desde otro punto de vista, se vuelve contradictorio. Se advierte que la delimitación de los hechos es inmodificable, pero se conviene en que si las pruebas practicadas durante el juicio aportan nuevos elementos de juicio el fiscal podrá cambiar la calificación. Esto quiere decir que si la base fáctica se modifica, la calificación jurídica puede corregirse en consonancia con ésta. Sin embargo, la tesis estipula que "(e)s inalterable la delimitación de los hechos desde el punto de vista naturalístico".

Ahora, si en el fondo tanto el elemento fáctico como el jurídico, resultan modificables en la etapa del juicio, la resolución de acusación sólo habrá delimitado de manera precaria e indeterminada el objeto del juicio, la defensa y la sentencia, lo que sería inaceptable por violar el derecho de defensa del sindicado, que no tendrá certeza sobre que defenderse, lo mismo que la división entre investigación y juzgamiento, dado que la posibilidad de ajuste demuestra que aún en esta última etapa el fiscal prosigue su función de investigación hasta el punto de que es capaz de modificar la resolución de acusación.

Así se limite a la adecuación típica, el cambio o adición de la calificación durante el juicio por parte del fiscal, desconoce la transformación que se opera en su función una vez se inicia la etapa de juzgamiento. La calidad de sujeto procesal, en situación de paridad, con las demás partes, le impide al fiscal modificar unilateralmente las reglas del juego básicas que se deducen de la resolución de acusación y que precisan el ámbito del juicio para todas las partes e inclusive para el mismo juez. La igualdad de los sujetos procesales, parece olvidarse cuando se decide prolongar a la etapa de juzgamiento - en la cual el único órgano judicial supra partes es el juez - la función investigadora ya extinta del fiscal.

La resolución de acusación, en la etapa de juzgamiento, se enfrenta a las contrapruebas y contrahipótesis que presente el sindicado. Sería una cómoda salida al contradictorio que la falta de rigor de la acusación, que ha debido ser prevenida con un ejercicio profesional y diligente de su función, para cuya correcta ejecución el ordenamiento le entrega suficientes medios a la fiscalía, se supla con la introducción de ajustes y correcciones a la calificación previamente efectuada, generando de esta manera tardía e inoportunamente un nuevo marco para la defensa, el juicio y la sentencia. Se descubre en este proceder una clara violación al principio de igualdad de los sujetos procesales, pues es evidente que la resolución de acusación, en estas condiciones, sería una regla que a todos vincula menos a la fiscalía, que podría adicionar o modificar la hipótesis acusatoria inclusive cuando la presentada sufre demérito legítimo - por las contrapruebas aportadas - en el curso del juicio.

3.5 Finalmente, se asevera que el principio de la inmediación de la prueba, no se concilia con el agotamiento de la investigación por parte del fiscal que, para preservar este principio, debe limitarse a practicar la prueba mínima que permita sustentar la resolución de acusación y reservar así al juez la práctica de las restantes. Por esta razón la calificación se determina de manera provisional y se completa en la etapa de juzgamiento.

En el plano constitucional pueden resultar legítimos distintos y alternativos mecanismos que persigan que en la vista pública se practiquen o reproduzcan todas o el mayor número de pruebas o las más significativas. Sin embargo, el sistema que se acoja deberá ser respetuoso del debido proceso y de la división entre acusación y juzgamiento que se ordena en la Constitución.

Si la finalidad que se propone la norma demandada es la de desplazar el grueso del debate probatorio a la etapa de juzgamiento, el medio escogido para ello resulta inconstitucional. La provisionalidad de la calificación, en efecto, no permite delimitar adecuadamente el objeto del juicio, la defensa y la sentencia. Si el acusado no tiene certeza sobre la imputación respecto de la cual tiene que defenderse, no puede esperarse que su defensa sea idónea, menos todavía si sólo lo llega a saber en la audiencia pública justo antes de la sentencia. El ajuste de la calificación en el momento central de la etapa de juzgamiento, no hace más que superponer dos etapas que constitucionalmente deben mantenerse diferenciadas y que se ordenan secuencialmente. De hecho, entre más se difiera en la etapa del juicio, el ajuste de la calificación, más se identifica la práxis penal con el sistema inquisitivo y se desvanecen las características del modelo acusatorio.

En el plano constitucional la Corte no encuentra norma alguna que limite la cantidad o la calidad de las pruebas que la fiscalía pueda ordenar y practicar para cumplir correctamente su función. Desde el punto de vista legal, la exigencia de que obre un medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado, como requisito sustancial de la resolución de acusación, busca poner a cubierto al procesado contra acusaciones ligeras que por la lejana probabilidad de culpabilidad lo afectarían injustamente y, además, congestionarían inútilmente los despachos judiciales. Por el contrario, es deseable que los fiscales soporten sus acusaciones en fundamentos jurídicos y fácticos los más sólidos posibles, lo que no es óbice para que en la etapa del juzgamiento el juez decrete las pruebas que considere procedentes y necesarias.

Las razones expuestas son suficientes para considerar que la Fiscalía no puede durante la etapa de juzgamiento modificar o adicionar la calificación hecha en la resolución de acusación ejecutoriada. Por lo tanto, el término "provisional" de la disposición demandada, será declarado inexequible. La doctrina sentada en esta sentencia coincide, por lo demás, con la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la de agosto 2 de 1995 y de la cual se cita el siguiente aparte:

"En desarrollo del mandato constitucional, el estatuto procesal distribuyó las competencias entregando a los fiscales la misión de "investigar, calificar y acusar, si a ello hubiera lugar", ante los jueces y tribunales, a quienes otorgó la función de juzgar. A partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal adquiere la condición de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación (art. 444 C. de P.P.).

Esto significa que el Fiscal no puede pretender en la etapa del juicio adicionar la acusación, ya que los cargos deben estar formulados en su totalidad en el proveído calificatorio, de manera que el enjuiciado tenga la certeza de que es exclusivamente de ellos que debe defenderse.

La dimensión de la responsabilidad asignada a los fiscales por la nueva Constitución obliga a que su cumplimiento se realice con el mayor esmero, cuidado y

profundidad, y a su vez hace necesario que el Ministerio Público esté atento a interponer los recursos de ley cuando la calificación no sea correcta. A la etapa del juicio no se puede llegar con incertidumbre sobre cuáles son los cargos, ni ese es momento oportuno para tratar de concretarlos.

La elaboración de los cargos en cuanto a la tipicidad implica precisión sobre los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifique, señalando los tipos penales correspondientes a la denominación jurídica y a las circunstancias agravantes y atenuantes modificadoras de la punibilidad, así como a las genéricas que deben ser advertidas desde ese momento, esto es, aquellas que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción.

El marco dentro del cual se debe desarrollar el juicio está determinado por la resolución de acusación, en donde el Estado por conducto del Fiscal le indica al acriminado cuáles son los cargos que le formula, para que él pueda proveer a su defensa con la seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas. De igual modo, los sujetos procesales tendrán en dicha resolución un punto de referencia definido sobre las pruebas que pueden presentar y solicitar en el período probatorio de la causa, las cuales se deben limitar a las que sean conducentes y eficaces para corroborar, degradar o desvirtuar la acusación, no siendo de recibo las que pretendan dar lugar a nuevos cargos [1]".

Fecha *ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de agosto 2 de 1995, Rad. No. 9117. M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel.

SENTENCIA No. C-492
septiembre 26 de 1996

DERECHO DE ASOCIACION-
Vulneración por exigencia de asociarse

Una de las formas de violar el derecho consiste precisamente en exigir la asociación para tener acceso al ejercicio de determinado derecho fundamental o para alcanzar beneficios que normalmente debería obtener sin necesidad de asociarse.

EJERCICIO DE PROFESIONES-Constitución de colegios

La propia Constitución autoriza, en lo relativo al ejercicio de las profesiones, que, por decisión de los propios profesionales, se puedan constituir asociaciones denominadas colegios y organizarse mediante ellos, siempre que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, con lo cual se quiere significar que no se trata de círculos cerrados o exclusivos a los que únicamente puedan acceder determinadas clases de personas.

COLEGIOS DE PROFESIONALES-Objeto

Los colegios de profesionales no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes para alcanzar fines individuales de cada uno de ellos, sino que se proyectan hacia el entorno social, si se tiene en cuenta que su primordial objeto radica en establecer formas de autocontrol, de preservación y de aquilatamiento de la preparación, la idoneidad, la ética y la eficiencia de quienes, en el campo de la actividad respectiva, habrán de ejercer su profesión.

COLEGIOS DE PROFESIONALES-Requisitos de afiliados

No es extraño que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que ellos observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión. Si bien toda persona es libre de escoger profesión u oficio, la ley está autorizada para exigir títulos de idoneidad -uno de los cuales puede ser precisamente, además del académico, el que proviene del aval otorgado al individuo por una asocia-

ción profesional legalmente reconocida- y que, adicionalmente, las autoridades competentes están en la obligación de inspeccionar y vigilar dicho ejercicio.

LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO-Límites

La libertad de ejercer profesión u oficio no es absoluta y, por el contrario, el ordenamiento jurídico plasma respecto de ella importantes restricciones, en guarda del interés colectivo.

ASOCIACIONES DE PROFESIONALES-Calidad de los servicios

Cuando el Estado, mediante la ley, busca asegurar la calidad de los servicios profesionales, dando crédito a quien demuestra, a través de la asociación a la cual pertenece, una mayor experiencia y una adecuada preparación, en virtud de las exigencias internas de sus propios colegas, que así lo garantizan, no está castigando al no asociado -quien puede ejercer su actividad en campos respecto de los cuales no se exija el mencionado aval-, ni obligando a las personas a asociarse. Que éstas, por su cuenta, concluyan en los mayores beneficios que habrá de proporcionarles la asociación, es algo diferente.

SERVICIOS PROFESIONALES-Exigencia de pertenecer a asociaciones/**COLEGIOS DE PROFESIONALES**-Asignación de funciones públicas

El Estado, en lo que se refiere a los servicios que él mismo demanda de quienes ejercen una cierta profesión, está en libertad de establecer mecanismos orientados a garantizar el mayor nivel de quienes habrán de prestárselos, uno de los cuales puede consistir en la exigencia de pertenecer a asociaciones calificadas y reconocidas en la materia, y ello encuentra respaldo en el precepto constitucional que autoriza a la ley para asignar funciones públicas a los colegios de profesionales. Tampoco se vulnera el derecho de igualdad al prever este tipo de normas, ya que no se trata de consagrar preferencias o discriminaciones injustificadas, sino de otorgar reconocimiento a factores objetivos que permitan obtener mayor certidumbre sobre los antecedentes profesionales y el grado de preparación de quienes están vinculados a instituciones que así lo garantizan. La diferenciación que pueda resultar de ello es justificada y razonable, y corresponde a las finalidades del efectivo control sobre la calidad de los servicios profesionales.

AVALUO DE INMUEBLES EN MATERIA TRIBUTARIA/ LONJA DE PROPIEDAD RAIZ-Afiliación del avaluador/ **AVALUO DE INMUEBLES EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS**

La Corte no encuentra que, en una materia como los avalúos de bienes para efectos tributarios o para los diversos fines que cumplen las entidades públicas en actuaciones administrativas, resulten violados los derechos de ejercicio profesional, de igualdad o de asociación de quienes no pertenecen a lonjas de propiedad raíz, por el hecho de que

se exija la afiliación del avaluador a una lonja, su registro en ella o el respaldo de la misma, para prestar al Estado sus servicios. Se busca aprovechar, en beneficio del interés público, la experiencia y el reconocido prestigio de las lonjas como índice demostrativo de la aptitud del avaluador. El Estado se reserva el derecho de confiar ciertas funciones públicas a colegios o asociaciones de profesionales.

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION-Naturaleza/**PARTICULARES**-Ejercicio de funciones públicas

Una de las formas de descentralización es la denominada "por colaboración", que vincula a los particulares al servicio público, en búsqueda de la eficiencia, la celeridad y la economía -también principios que inspiran la actividad de la administración- y como una manera de asegurar la participación de aquéllos en la vida de la comunidad. Esa participación no puede estar exenta de requisitos ni de cautelas acerca de la idoneidad de quienes, siendo particulares, cumplan ciertas funciones públicas. La vinculación de los particulares a una función antes confiada tan sólo a la entidad pública implica la eliminación de trámites innecesarios.

Referencia: Expediente D-1279

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial) de la Ley 223 de 1995 y 27 (parcial) del Decreto 2150 de 1995.

Actor: Dolfus Romero Celis

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES. INTERVENCIONES. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Han sido acusados ante la Corte los artículos 79 (parcial) de la Ley 223 de 1995 y 27 (parcial) del Decreto 2150 de 1995, que dicen textualmente (se subraya lo demandado):

"LEY 223 DE 1995

(diciembre 20)

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 79.- Valor de enajenación de los bienes raíces. Adiciónase el estatuto tributario con el siguiente artículo:

ARTICULO 90-1.- Valor de enajenación de los bienes raíces. Cuando el administrador de impuestos y aduanas nacionales establezca que el valor de enajenación de los bienes raíces que aparece en las respectivas escrituras, es inferior en más de un cincuenta por ciento (50%) al valor comercial del correspondiente predio en el momento de enajenación, podrá tomar como valor comercial de enajenación y para todos los demás fines del impuesto sobre la renta y complementarios, el valor comercial determinado en la forma prevista en este artículo, menos el 50% de margen de error.

Para la determinación del valor comercial de los inmuebles, los administradores de impuestos y aduanas nacionales deberán utilizar estadísticas, avalúos, índices y otras informaciones disponibles sobre el valor de la propiedad raíz en la respectiva localidad, suministradas por dependencias del Estado o por entidades privadas especializadas u ordenar un avalúo del predio, con cargo al presupuesto de la DIAN.

El avalúo debe ser efectuado por las oficinas de catastro, por el Instituto Agustín Codazzi ***o por las lonjas de propiedad raíz o sus afiliados.*** *En caso de que existan varias fuentes de información, se tomará el promedio de los valores disponibles.*

Cuando el contribuyente considere que el valor comercial fijado por la administración tributaria no corresponde al de su predio, podrá pedir que a su costa, dicho valor comercial se establezca ***por la lonja de propiedad raíz,*** *el Instituto Agustín Codazzi o los catastros municipales, en los municipios* ***donde no operen las lonjas.*** *Dentro del proceso de determinación y discusión del impuesto, la administración tributaria podrá aceptar el avalúo pericial aportado por el contribuyente o solicitar otro avalúo a un perito diferente.*

En caso de que haya diferencia entre los dos avalúos, se tomará para efectos fiscales el promedio simple de los dos.

PARAGRAFO.- Formación y actualización de catastros. El artículo 5° de la Ley 14 de 1983 y el artículo 74 de la Ley 75 de 1986, quedarán así:

Las autoridades catastrales tienen la obligación de formar los catastros o actualizarlos en todos los municipios del país dentro de períodos máximos de cinco (5) años con el fin de revisar los elementos físicos o jurídicos del catastro originados en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario.

PARAGRAFO 2.- El avalúo catastral de los bienes inmuebles urbanos no podrá ser inferior al cuarenta por ciento (40%) de su valor comercial.

Establécese un período de transición de cuatro (4) años (1996 - 1997 - 1998 y 1999) para dar cumplimiento total a la presente norma.

PARAGRAFO TRANSITORIO.- Aquéllos municipios que a 31 de diciembre de 1995 cumplan el período de siete (7) años, que no hayan terminado la formación o actualización catastral, tendrán un plazo adicional hasta el 31 de diciembre de 1996 para terminarla".

"DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

ARTICULO 27.- Avalúo de bienes inmuebles. Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, **que se encuentre registrada y autorizada por la lonja de propiedad raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.**

PARAGRAFO.- **Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles**".

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 2, 13, 25, 26, 38, 53, 150, numeral 10, y 336 de la Constitución Política.

Según expone, la existencia de las normas acusadas impide a las personas que no estén inscritas en la Lonja de Propiedad Raíz gozar de las mismas oportunidades otorgadas a las que sí lo están, creando también una preferencia en favor de los particulares dedicados a la actividad comercial, porque ese es el propósito de las lonjas, pues su objeto está constituído por los negocios sobre la propiedad inmobiliaria, "si se tiene en cuenta que a raíz de la vigencia del artículo 27 del Decreto Ley 2150 de 1995 y del artículo 79 de la Ley 223 del mismo año, para que una entidad de Derecho Público pueda contar con la cooperación de un perito avaluador éste debe escogerse por la Lonja y para que la Lonja lo seleccione necesita inscribirse en ella, pagando sumas crecidas por concepto de afiliación y de sostenimiento de la entidad".

Así -dice-, se consagra un trato que discrimina entre quienes se afilien a la Lonja de Propiedad Raíz o se registren en ella y quienes no lo hagan, porque sólo a los primeros se les da la oportunidad de actuar o ejercer su actividad en los avalúos de inmuebles que realizan las entidades públicas.

A juicio del demandante, con las normas acusadas se vulnera también el derecho a la libre asociación, pues las personas dedicadas a esa actividad se ven forzadas a inscribirse únicamente a la Lonja de Propiedad Raíz y no pueden organizarse en asociaciones diferentes o ingresar a otras ya existentes, "como la Sociedad Colombiana de Avaluadores, la Cámara de Propiedad Raíz y la Lonja de Avaluadores de Colombia".

Afirma que, en la práctica, se establece un monopolio, consistente en que se le asigna a una sola entidad de Derecho Privado la posibilidad de escoger los peritos avaluadores que se requieran para el avalúo de inmuebles, designación que sin duda representa un ingreso económico para dichas entidades y particularmente para sus afiliados.

Respecto de los apartes demandados del artículo 27 del Decreto Ley 2150 de 1995, anota adicionalmente que éste fue expedido con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 mediante el cual se revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis meses, contados a partir de su promulgación, expidiera normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

En criterio del accionante, los apartes demandados del artículo en cuestión, incluído el parágrafo, nada tienen que ver con la supresión o reforma de procedimientos o trámites preexistentes porque lo que hicieron fue crear nuevos procedimientos y establecer más requisitos para el avalúo de bienes inmuebles que deben realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, apartándose por completo de las facultades otorgadas.

Dentro del término de fijación en lista, los ciudadanos Alvaro Namen Vargas, Doris Pinzón Amado y Juan Fernando Romero Tobón, actuando a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y del Ministerio de Hacienda, respectivamente, presentaron sendos escritos enderezados a sustentar la de los artículos impugnados.

El primero de los nombrados señala que la expresión "Lonja de Propiedad Raíz" es "sustantivo genérico o apelativo a todas las lonjas de propiedad raíz o de las entidades gremiales o asociaciones que tengan la misma naturaleza y cualidades, sin que pueda entenderse que lo hace en referencia particular a una sola de éstas, por cuanto entre unas y otras no existe distinción hecha por la ley".

Las disposiciones objeto de proceso -afirma- no son discriminatorias y su fin primordial consiste en controlar y preservar los dineros del erario. Considera que, si tales previsiones excluyen a algunos avaluadores de tal actividad, lo hacen con justa razón, pero afirma que ellas mismas les dan oportunidad de ajustarse a sus exigencias, porque simplemente se pueden inscribir en las lonjas, manteniendo la igualdad del artículo 13 de la Carta.

Los intervinientes no creen que se establezca un monopolio, máxime cuando el Instituto Geográfico Agustín Codazzi también puede realizar tal labor directamente o por interpuesta persona, pero bajo su responsabilidad.

Precisan que, aunque las disposiciones acusadas reconocen que la inscripción de las personas que pueden actuar como avaluadoras ante las entidades públicas sólo puede surtirse en las lonjas de propiedad raíz, no es menos cierto que en el texto de las mismas nunca se exige como presupuesto para la inscripción afiliarse o convertirse en socio de la respectiva lonja, luego, desde este punto de vista, no encuentra que exista base para concluir en la inconstitucionalidad de los apartes bajo estudio, pues ellos sólo se concretan a exigir la inscripción de la calidad de avaluador ante una asociación gremial a la que la ley le asignó la función de llevar dicho registro.

Afirman que la exigencia de ser socio de la lonja como presupuesto previo para ser inscrito como avaluador no puede ser aplicado actualmente frente al registro de avaluadores ante entidades públicas, por cuanto el Decreto Ley 2150 de 1995 reconoce el derecho a ser inscrito como tal a cualquier persona natural o jurídica, sin que se deba acreditar circunstancia distinta a la idoneidad para el desempeño de la función.

No encuentran fundamento a la afirmación hecha por el demandante en el sentido de que la ley discrimina entre afiliados y no afiliados a las lonjas de propiedad raíz, pues lo que exige es que quienes deseen actuar como avaluadores ante entidades públicas se inscriban como tales en el registro que a partir de ahora debe llevar ese organismo.

Tampoco aceptan que la ley exija la afiliación a las lonjas para efectos de obtener la inscripción en el registro de avaluadores, razón por la cual no es dable pretender un beneficio económico a favor de un específico sector, dado que esta afirmación no se ajusta a la realidad.

En cuanto al supuesto exceso de facultades alegado por el actor, dicen que el Gobierno estaba facultado para modificar los procedimientos existentes con el objeto de agilizar y hacer más eficiente el servicio prestado por la administración. En materia de avalúos -afirman- no existía norma que determinara el procedimiento que se debía observar para contratar al experto avaluador, razón por la cual la Administración se vió obligada a "adoptar los previstos en disposiciones aplicables a la Administración de Justicia o a dictar regulaciones internas que facilitaran el proceso de selección. Dado que no existía norma, pero sí procedimientos de selección de los avaluadores en las entidades públicas, lo que se hizo fue modificar los trámites existentes, unificando criterios para toda la Administración. A la luz de la disposición que otorgó las facultades extraordinarias esto es totalmente válido, puesto que se logró el objetivo pretendido por la ley, cual era el de simplificar y unificar los procedimientos adelantados en las entidades, garantizando ante todo la transparencia en la actuación adelantada por la Administración".

El apoderado del Ministerio de Hacienda manifiesta, además, sobre la presunta vulneración de la libertad de ejercer una profesión, que ésta siempre se ha entendido sujeta a unos límites, los cuales son precisamente fijados por el legislador. Considera que el artículo 26 de la Carta es lo suficientemente claro en admitir la intervención del Congreso con el propósito de exigir títulos de idoneidad y, adicionalmente, establecer los debidos controles en las mismas.

Expresa que en las normas existe una finalidad cual es la de determinar lo más firmemente posible el valor de los bienes sujetos a avalúo con las consecuencias fiscales que ello tiene.

Según informe secretarial, MARIA DEL ROSARIO VALDERRUTHEN BUENO, apoderada de la Federación Colombiana de Lonjas y Asociaciones Inmobiliarias -FEDELONJAS-, presentó, fuera de término, un escrito orientado a la defensa de la normatividad puesta en tela de juicio.

El Procurador General de la Nación (E), LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA, emitió el concepto de rigor el 24 de mayo de 1996, solicitando a la Corte que declare exequibles, en lo acusado, las normas demandadas.

A su juicio, no se vulnera el derecho a la igualdad, pues el legislador materializa el principio constitucional conocido como la descentralización por colaboración, entregándole a una entidad privada de notoria eficacia y trayectoria en el ramo de la actividad avaluadora el adelantamiento de un registro tan necesario para el interés social, en tanto se trata de preservar los intereses patrimoniales del Estado.

En cuanto a la actividad monopólica, opina que las disposiciones demandadas únicamente se concretan a establecer un registro que puede o no tener un valor

determinado y, en dado caso, sería el de los costos operativos para la realización de la inscripción, sin que de allí se deriven beneficios económicos excluyentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política.

2. El derecho de asociación y el ejercicio de las profesiones. Importancia de los colegios de profesionale

El actor estima que las disposiciones cuya inexequibilidad solicita desconocen el derecho de asociación, toda vez que su aplicación representa la práctica exclusión de los peritos avaluadores no afiliados a las lonjas de propiedad raíz, del ejercicio lícito de su profesión.

Ello implica, de acuerdo con el argumento central de la demanda, que las personas dedicadas a esa actividad se ven forzadas a inscribirse únicamente en las enunciadas asociaciones y no en otras -también existentes en el país, como la Sociedad Colombiana de Avaluadores, la Cámara de Propiedad Raíz y la Lonja de Avaluadores de Colombia- para poder actuar en calidad de peritos en el avalúo de bienes raíces con miras a la determinación del valor comercial relevante en materia tributaria (artículo 79 de la Ley 223 de 1995) y también para efectuar los avalúos de inmuebles a que haya lugar en actuaciones administrativas (artículo 27 del Decreto 2150 de 1995).

La Corte ha insistido en que el derecho de asociación tiene un doble aspecto -positivo y negativo-, ya que a nadie se puede prohibir o impedir que se asocie, pero ningún individuo puede ser forzado u obligado a asociarse.

Una de las formas de violar el derecho consiste precisamente en exigir la asociación para tener acceso al ejercicio de determinado derecho fundamental o para alcanzar beneficios que normalmente debería obtener sin necesidad de asociarse.

No obstante, la propia Constitución autoriza, justamente en lo relativo al ejercicio de las profesiones, que, por decisión de los propios profesionales, se puedan constituir asociaciones denominadas colegios y organizarse mediante ellos, siempre que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, con lo cual se quiere significar que no se trata de círculos cerrados o exclusivos a los que únicamente puedan acceder determinadas clases de personas (artículo 26 C.P.)

Los colegios de profesionales, considera la Corte, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes para alcanzar fines individuales de cada uno de ellos, sino que se proyectan hacia el entorno social, si se tiene en cuenta que su primordial objeto radica en establecer formas de autocontrol, de preservación y de aquilatamiento de la preparación, la idoneidad, la ética y la eficiencia de quienes, en el campo de la actividad respectiva, habrán de ejercer su profesión.

No es extraño, entonces, que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que ellos observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus

servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.

La misma norma constitucional señala que la ley podrá asignar a los colegios de profesionales funciones públicas y establecer los debidos controles.

Un análisis sistemático de las reglas constitucionales referentes al ejercicio de las profesiones permite concluir que, si bien toda persona es libre de escoger profesión u oficio, la ley está autorizada para exigir títulos de idoneidad -uno de los cuales puede ser precisamente, además del académico, el que proviene del aval otorgado al individuo por una asociación profesional legalmente reconocida- y que, adicionalmente, las autoridades competentes están en la obligación de inspeccionar y vigilar dicho ejercicio.

Ya al respecto ha señalado la Corte:

"En Colombia, tal como lo establece la disposición constitucional citada, toda persona es libre de escoger profesión u oficio e inclusive, si la ley no ha exigido formación académica para la ocupación seleccionada en virtud de esa libertad, la norma hoy vigente las favorece a todas, como regla general, con el libre ejercicio, a menos que su índole propia implique en sí mismo un riesgo para la sociedad.

Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1o. y 2o. de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión no afecte a la comunidad.

Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de riesgo social las ocupaciones y los oficios que, aun sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-408 del 8 de junio de 1992).

Así pues, la libertad de ejercer profesión u oficio no es absoluta y, por el contrario, el ordenamiento jurídico plasma respecto de ella importantes restricciones, en guarda del interés colectivo.

Ahora bien, en lo que respecta a las asociaciones de profesionales, la posibilidad de fundarlas o de adherir a ellas es libre, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y

38 de la Constitución y, según las directrices jurisprudenciales, el Estado no puede establecer sanciones para quien, según su autónomo criterio, decida no asociarse, lo cual, sin embargo, no se opone a la exigencia que pueda hacer la ley -por cuanto se refiere a la idoneidad del ejercicio profesional- de obtener el respaldo de colegios o asociaciones de profesionales en el ramo para asumir determinadas responsabilidades concretas que puedan repercutir a nivel social.

De ese modo, cuando el Estado, mediante la ley, busca asegurar la calidad de los servicios profesionales, dando crédito a quien demuestra, a través de la asociación a la cual pertenece, una mayor experiencia y una adecuada preparación, en virtud de las exigencias internas de sus propios colegas, que así lo garantizan, no está castigando al no asociado -quien puede ejercer su actividad en campos respecto de los cuales no se exija el mencionado aval-, ni obligando a las personas a asociarse. Que éstas, por su cuenta, concluyan en los mayores beneficios que habrá de proporcionarles la asociación, es algo diferente.

De otra parte, el Estado, en lo que se refiere a los servicios que él mismo demanda de quienes ejercen una cierta profesión, está en libertad de establecer mecanismos orientados a garantizar el mayor nivel de quienes habrán de prestárselos, uno de los cuales puede consistir en la exigencia de pertenecer a asociaciones calificadas y reconocidas en la materia, y ello encuentra respaldo en el ya citado precepto constitucional que autoriza a la ley para asignar funciones públicas a los colegios de profesionales.

Tampoco se vulnera el derecho de igualdad al prever este tipo de normas, ya que no se trata de consagrar preferencias o discriminaciones injustificadas, sino de otorgar reconocimiento a factores objetivos que permitan obtener mayor certidumbre sobre los antecedentes profesionales y el grado de preparación de quienes están vinculados a instituciones que así lo garantizan.

La diferenciación que pueda resultar de ello es justificada y razonable, y corresponde a las finalidades del efectivo control sobre la calidad de los servicios profesionales.

Así las cosas, la Corte no encuentra que, en una materia tan delicada como los avalúos de bienes para efectos tributarios o para los diversos fines que cumplen las entidades públicas en actuaciones administrativas, resulten violados los derechos de ejercicio profesional, de igualdad o de asociación de quienes no pertenecen a lonjas de propiedad raíz, por el hecho de que se exija para tales fines, como lo hacen las normas acusadas, la afiliación del avaluador a una lonja, su registro en ella o el respaldo de la misma, para prestar al Estado sus servicios.

Se busca con tales preceptos aprovechar, en beneficio del interés público, la experiencia y el reconocido prestigio de las lonjas como índice demostrativo de la aptitud del avaluador.

Debe tenerse en cuenta que no se prohibe a los avaluadores no asociados a las lonjas ejercer su profesión -lo que sería abiertamente inconstitucional-, pues ellos se encuentran en libertad de prestar sus servicios a entidades y personas distintas de las estatales. Acontece sí que el Estado se reserva el derecho, como lo autoriza la Constitución, de confiar ciertas funciones públicas a colegios o asociaciones de profesionales.

Tal actitud es compatible con la previsión consagrada en el artículo 123 de la Carta, a cuyo tenor la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Pero, además, el artículo 209 de la Constitución, específicamente aplicable a la función administrativa, declara que ella está al servicio de los intereses generales y se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Una de las formas de descentralización es la denominada "por colaboración", que vincula a los particulares al servicio público, en búsqueda de la eficiencia, la celeridad y la economía -también principios que inspiran la actividad de la administración- y como una manera de asegurar la participación de aquéllos en la vida de la comunidad. Esa participación -desde luego- no puede estar exenta de requisitos ni de cautelas acerca de la idoneidad de quienes, siendo particulares, cumplan ciertas funciones públicas.

Es precisamente esa modalidad de descongestión de la única entidad pública que efectuaba avalúos de inmuebles, según las reglas legales anteriores a las demandadas, la que avala la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 2150 de 1995, desde el punto de vista del posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 190 de 1995, ya que, como resulta natural, la vinculación de los particulares a una función antes confiada tan sólo a la aludida entidad pública implica la eliminación de trámites innecesarios, como lo exige la norma habilitante.

Ahora bien, no puede hablarse de que los artículos acusados hayan consagrado un monopolio, ya que la referencia normativa a "las lonjas de propiedad raíz" no puede entenderse hecha con nombre propio a las actualmente existentes sino al género de asociaciones profesionales de esa índole y con el mismo objeto, de suerte que los peritos avaluadores hoy no afiliados a las lonjas actuales tienen plena libertad de constituir, si quieren, otras, en ejercicio de la libertad de competencia garantizada en el artículo 333 de la Constitución.

A juicio de la Corte, las expresiones legales que aluden a las "lonjas de propiedad raíz" deben entenderse en sentido genérico, no referente de manera exclusiva a personas jurídicas ya existentes que hayan adoptado ese nombre, y, por tanto, cobijan, en materia de avalúos a las asociaciones y colegios que agrupen a profesionales dedicados a ese ramo.

Una interpretación restringida daría razón al demandante, por cuanto implicaría, allí sí, la violación del derecho a la igualdad, la vulneración de la libertad de ejercer profesión u oficio y el establecimiento de un monopolio inaceptable a la luz de la Constitución.

Los apartes acusados serán declarados exequibles.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del artículo 79 de la Ley 223 de 1995:

-Del inciso tercero, las palabras "o por las lonjas de propiedad raíz o sus afiliados".

-Del inciso cuarto, las frases "por la lonja de propiedad raíz" y "donde no operen las lonjas".

Segundo.- Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del artículo 27 del Decreto 2150 de 1995:

"...que se encuentre registrada y autorizada por la lonja de propiedad raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.

PARAGRAFO.- Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles".

Tercero.- La exequibilidad de los transcritos apartes normativos se declara sólo en el entendido de que, para los efectos que en tales disposiciones se contemplan, las expresiones "lonjas de propiedad raíz" están referidas a todas las asociaciones y colegios que agrupen a profesionales en finca raíz, peritazgo y avalúo de inmuebles.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-493
septiembre 26 de 1996

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-
Prohibición clasificación de funcionarios

La Corte ha señalado que la clasificación de los funcionarios de los establecimientos públicos nacionales no puede ser efectuada por los organismos directivos de los establecimientos, a través de los estatutos, sino que esa función le corresponde al Congreso de la República.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL-
Clasificación homogénea de funcionarios/**CONCEJO MUNICIPAL**-Clasificación homogénea de funcionarios

El principio de la autonomía territorial ofrece razones para concluir que los funcionarios de los establecimientos públicos del orden nacional y del municipal han de ser tratados en forma homogénea en lo referido a su clasificación. Dado que de lo que se trata es de fortalecer el papel de los organismos municipales, lo apropiado es que en el nivel municipal, sea su órgano de representación popular, el Concejo Municipal, el encargado de realizar, con arreglo a los precisos parámetros que al respecto fija la Ley, la clasificación de los empleados de los establecimientos públicos municipales.

Referencia: Expediente D-1281

Actor: Juan Antonio Galán Gómez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 (parcial) de la Ley 11 de 1986 y 292 (parcial) del Decreto-Ley 1333 de 1986

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 42 (parcial) de la Ley 11 de 1986 y 292 (parcial) del Decreto-Ley 1333 de 1986.

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

LEY 11 DE 1986

(**)

" "

(...)

Artículo 42: "Los servidores municipales son empleados públicos, sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. **En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desarrolladas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo**".

DECRETO LEY 1333 DE 1986

Artículo 292: Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. **En los Estatutos de los establecimientos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.**

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

(se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 11 de 1986, publicada en el Diario Oficial N° 37.310, del 17 de enero de 1986. Por su parte, el Gobierno expidió el Decreto-Ley 1333 de 1986, promulgado en el Diario Oficial N° 37.466, de mayo 14 de 1986.

2. El ciudadano José Antonio Galán Gómez, demandó los artículos 42 (parcial) de la Ley 11 de 1986 y 292 (parcial) del Decreto Ley 1333 de 1986 por considerar que las citadas

normas son violatorias de los artículos 13, 53, 55, 122, 123, 124, 125 y 150, numeral 19, literal f, de la Carta Política.

3. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 27 de mayo de 1996, solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados de la Ley 11 de 1986 y el Decreto- Ley 1333 de 1986.

III. LA DEMANDA

Cargos e intervenciones

Para mayor claridad conceptual se expondrán, en primer lugar, los cargos formulados contra las normas parcialmente acusadas y, en segundo lugar, las intervenciones presentadas.

El actor considera que las normas acusadas - artículo 42 de la Ley 11 de 1986 y artículo 292 del Decreto-Ley 1333 de 1986 -, conforman una unidad normativa toda vez que las mencionadas normas regulan conjuntamente el procedimiento administrativo para clasificar como empleados públicos a los funcionarios de los establecimientos públicos del orden municipal y asignan a las Juntas Directivas de dichas entidades competencia para efectuar tal clasificación.

En su concepto, las mismas razones expuestas por la Corte, en sus pronunciamientos C-432 y C-484 de 1995, para declarar la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, respectivamente, son aplicables al presente caso. En efecto, afirma, de la lectura de las citadas providencias se desprende que los órganos internos de los establecimientos públicos que están autorizados para expedir los estatutos de dichas entidades carecen de competencia para clasificar a sus empleados como trabajadores oficiales o empleados públicos. Considera que es competencia privativa del legislador establecer este tipo de clasificaciones, sin que le sea dado a las entidades descentralizadas proceder a clasificar a sus funcionarios ni modificar mediante un acto administrativo los parámetros de clasificación fijados por la ley.

Adicionalmente, aduce que al ser declarados inexequibles parcialmente los artículos 26 de la Ley 10 de 1990 y 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968, se genera un trato discriminatorio entre los funcionarios de los establecimientos públicos del sector oficial de la salud y los funcionarios de los establecimientos públicos del orden nacional, por una parte, y, los funcionarios de los establecimientos públicos del orden municipal, por otra parte. Para estos últimos debe operar el mismo procedimiento administrativo y legal aplicado a los primeros para efectos de su clasificación como trabajadores oficiales.

Por último, el demandante sostiene que las Juntas Directivas de los establecimientos públicos municipales "han venido abusando" de la competencia que les confieren las normas acusadas con el fin de desconocer el derecho de los trabajadores oficiales a la negociación colectiva de los pliegos de condiciones y a la celebración de convenciones colectivas. Tal es el caso, precisa, de los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas que, arbitrariamente, son clasificados como empleados públicos. Estas actuaciones, en su opinión, no solamente desconocen las disposiciones constitucionales referentes al derecho al trabajo sino que hacen caso omiso de los acuerdos de la OIT suscritos por Colombia. Tanto las clasificaciones internas así efectuadas como la inaplicación de los procedimientos de

escalafonamiento en carrera administrativa pretenden favorecer el régimen de libre nombramiento y remoción de los trabajadores en las entidades descentralizadas.

El Procurador General de la Nación (e) propugna la inexequibilidad de la norma demandada. Recalca que el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 - declarado parcialmente inexequible por la Corte Constitucional en fallo C-432 de 1995 - poseía un texto de idéntico tenor literal al de las normas demandadas. En consecuencia, el mismo razonamiento expuesto por la Corte en esa ocasión, en punto a la competencia del legislador para determinar las actividades que pueden ser desarrolladas mediante contrato de trabajo, debe ser reiterado en el presente caso.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El problema planteado

1. Se trata de dilucidar si la clasificación de los funcionarios de los establecimientos públicos municipales, en empleados públicos o trabajadores oficiales, puede ser realizada en los mismos estatutos de los establecimientos o, por el contrario, ha de ser efectuada por el órgano de representación democrática en el nivel de la administración municipal, es decir, el concejo municipal.

2. Sobre temas similares ya ha dictado esta Corte dos sentencias, la C-432 y la C-484 de 1995. En la sentencia C-432, M.P. Hernando Herrera Vergara, se estableció la inconstitucionalidad del inciso segundo del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud y se dictaron otras disposiciones. El referido inciso segundo señalaba que "los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo". En esta sentencia se concluyó:

"1o. Corresponde al Congreso de la República, por medio de la ley, determinar la estructura de la administración nacional, y crear, fusionar o modificar los establecimientos públicos, y otras entidades del orden nacional (artículo 150 numeral 7o. CP.). A nivel departamental, dicha función corresponde a las Asambleas por medio de ordenanzas (artículo 300 numeral 7o. de la CP.) y a nivel municipal a los Concejos (artículo 313 numeral 6o. CP.), por medio de acuerdos.

"2o. La autonomía de los establecimientos públicos les permite darse sus estatutos, es decir, su propia reglamentación interna, con sujeción a la ley. Dicha reglamentación es adoptada por la junta directiva "u otros órganos o funcionarios con arreglo a la ley o a los estatutos básicos", y corresponde, en todas sus características, a un acto administrativo.

"3o. De conformidad con el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados

públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos.

"En el caso sub exámine, el aparte de la norma acusada establece que "los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo", es decir, que se faculta a las juntas directivas de los mismos para que determinen qué servidores se vinculan a los respectivos establecimientos públicos del sistema de salud en calidad de trabajadores oficiales.

"Esta disposición resulta contraria, a juicio de la Corte, a los preceptos constitucionales citados, ya que constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, como lo señala el demandante, ya que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en los municipal y distrital.

"De permitirse esta delegación, los establecimientos públicos podrían realizar la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, contrariando las disposiciones constitucionales".

3. Por su parte, en la sentencia C-484 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, se declararon inexequibles los apartes del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 que permitían que en los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas de economía mixta se determinara qué cargos podían o debían ser desempeñados por trabajadores oficiales y por empleados públicos, respectivamente. El fragmento del referido artículo 5° que se refería a los empleados de los establecimientos públicos decía:

"ARTICULO 5. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. **En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo**" (Lo resaltado era lo demandado que fue declarado inexequible).

En la referida sentencia se dice:

"Así las cosas, resulta que los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la ley.

"De manera que la atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraer-

se a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley; por todo ello, las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 son inconstitucionales y así lo señalará esta Corporación".

4. Como se ha visto, la Corte ha señalado que la clasificación de los funcionarios de los establecimientos públicos nacionales no puede ser efectuada por los organismos directivos de los establecimientos, a través de los estatutos, sino que esa función le corresponde al Congreso de la República. La pregunta que ha de resolverse ahora es si en este sentido es aceptable la existencia de un tratamiento desigual entre los empleados de los establecimientos públicos nacionales y los de los establecimientos públicos municipales.

Analizando la situación bajo examen se encuentra que no existe una razón que justifique la diferenciación en el proceso de clasificación entre los empleados de los establecimientos públicos del orden nacional y el municipal. En primer término, importa precisar que, como fue señalado por el Ministro de Gobierno de aquella época, Jaime Castro, en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 11 de 1986, los artículos del estatuto básico de la administración municipal referidos a la administración de personal se elaboraron "siguiendo los parámetros y principios contenidos en los Decretos-Leyes 2400, 3074 y 3135 de 1968, y en la ley 13 de 1984" [1]. De esta aseveración se puede colegir el interés de regular en forma similar, dentro de lo posible, la administración de personal al nivel nacional y al nivel municipal. Es decir, esta afirmación permite deducir que en el legislador no existía el ánimo de establecer diferencias en este campo entre los ámbitos nacional y municipal y que si ellas se presentan sería simplemente por obra de las declaraciones de inconstitucionalidad que ha efectuado esta Corporación con relación a la facultad de los establecimientos públicos del orden nacional.

Pero aún así, interesa observar si existen razones que justifiquen en este momento la existencia de la diferencia. A manera de ejercicio se podría pensar en argumentos como los de las funciones que desempeñan los empleados de estos ámbitos territoriales, la mayor capacidad de los órganos directivos de los establecimientos públicos para determinar la conveniencia de que los diversos cargos sean ocupados por empleados públicos o trabajadores oficiales, la posible mayor cercanía de las entidades municipales con los usuarios, la autonomía de las entidades territoriales, etc. Sin embargo, ninguno de estos criterios justificaría la discriminación. Con respecto a las funciones se puede responder que en muchos casos se cumplen tareas similares por parte de los funcionarios de los establecimientos nacionales y municipales; en cuanto a la situación privilegiada de los órganos directivos de los establecimientos públicos para entender mejor las necesidades de éstos en relación con la determinación del régimen al cual deben ser incorporados los distintos funcionarios, ha de señalarse que el mismo argumento fue descartado en las decisiones de esta Corporación sobre las facultades de los órganos directivos en los establecimientos públicos del orden nacional, por considerarse de menor entidad con respecto al de que la estructura de la administración nacional debía ser fijada por el Congreso de la República. Sobre el argumento de la mayor cercanía es suficiente decir que éste no tiene relación alguna con la clasificación de los funcionarios.

---

1 «Historia de las Leyes», Legislatura de 1986, Tomo II, 1989, p. 62.

El argumento de la autonomía territorial es importante analizarlo más a fondo. La Constitución establece en su artículo 1° que "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales". Se pregunta la Corte si a partir del principio de autonomía territorial se podría justificar que en cada establecimiento público municipal se estableciera una clasificación propia de los funcionarios, en empleados públicos y trabajadores oficiales. La respuesta tiene que ser negativa. Que cada establecimiento público municipal decida sobre la clasificación de sus empleados no tiene ninguna relación con el problema de la autonomía de los municipios, pues no serían los órganos de representación popular de éstos los que trazarían las pautas para la clasificación, sino las juntas directivas de dichos establecimientos. Más aún, esta facultad de los cuerpos directivos de los establecimientos públicos puede conducir a tratos desiguales entre los funcionarios de los diversos establecimientos públicos de un mismo municipio, pues personas que desempeñan idénticas funciones en diferentes establecimientos podrían resultar clasificadas de distinta manera.

El argumento de la autonomía territorial opera en dirección contraria. El fortalecimiento de las entidades territoriales que conlleva este principio fundamental de la Constitución exige el robustecimiento de los organismos de gobierno en los diferentes niveles territoriales y este vigorizamiento pasa también por el debido ejercicio de las facultades de los Concejos Municipales. Entre ellas está la señalada en el artículo 313, numeral 6, en el cual se precisa que le corresponde a los Concejos "determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...". Esta facultad se corresponde, como bien lo precisó la Corte en el extracto citado de la sentencia C-432 de 1994, con la atribución concedida al Congreso en el artículo 150, numeral 7, de "determinar la estructura de la administración nacional..." (art. 150, numeral 7). Y no ha de olvidarse que fue precisamente en esta potestad del Congreso en la que esta Corporación se apoyó para establecer que la clasificación de los funcionarios de los establecimientos públicos del orden nacional no podía ser efectuada por sus órganos directivos, sino por el Congreso de la República.

En definitiva, el principio de la autonomía territorial ofrece razones para concluir que los funcionarios de los establecimientos públicos del orden nacional y del municipal han de ser tratados en forma homogénea en lo referido a su clasificación. Dado que de lo que se trata es de fortalecer el papel de los organismos municipales, lo apropiado es que en el nivel municipal, sea su órgano de representación popular, el Concejo Municipal, el encargado de realizar, con arreglo a los precisos parámetros que al respecto fija la Ley, la clasificación de los empleados de los establecimientos públicos municipales.

En consideración de lo anterior, se declararán inexequibles los apartes demandados.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: Declarar INEXEQUIBLE los artículos 42 (parcial) de la Ley 11 de 1986 y 292 (parcial) del Decreto-Ley 1333 de 1986.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-494
septiembre 26 de 1996

PROPOSICIONES JURIDICAS DISTINTAS-
Nuevo examen de constitucionalidad

Se está ante proposiciones jurídicas distintas, que hacen indispensable un nuevo examen de constitucionalidad. Los motivos que tuvo la Corte para declarar inexequible la frase objeto de acción persisten en el nuevo precepto, pues el cambio introducido, lejos de disminuir o atenuar el rigor de la inhabilidad, lo aumenta.

INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDES-
Inscripción cargo de elección popular

Lo razonable es que el año se cuente, en caso de renuncia, a partir de ésta, siempre que falte un término mayor para culminar el período, con lo cual se quiere decir que, si resta menos, la aludida prohibición termina cuando él concluya. Quien renuncie previamente queda incurso en la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, pero solamente durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia. No tendrá que esperar, entonces, a que finalice el período en sentido objetivo para formalizar nuevas aspiraciones electorales. Y, desde luego, ese término de un año resulta aplicable tan sólo en la medida en que el tiempo que falte para la finalización del período en sentido objetivo sea superior.

Referencia: Expediente D-1283

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 177 de 1994.

Actores: Juan Carlos Flórez Arcila y Alfredo Coral Triviño.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Ha sido demandado ante la Corte el artículo 5 (parcial) de la Ley 177 de 1994, que dice (se subraya lo demandado):

"LEY NUMERO 177 DE 1994

(diciembre 28)

Por la cual se modifica la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 5- Incompatibilidades. Los numerales 6, 7 y 8 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, quedarán así:

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo, así medie ***renuncia previa de su empleo.***

8. Durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo no podrán celebrar en su interés particular, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con el municipio del cual fue Alcalde ni con personas privadas o públicas que manejen o administren recursos públicos de ese municipio, ni tampoco ocupar cargos del orden municipal en la misma entidad territorial. Lo anterior no deroga las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en otras disposiciones.

Derógase el parágrafo segundo del artículo 96, en consecuencia el tercero (3°) pasa a ser segundo (2°)".

Según los actores, las normas transcritas desconocen los artículos 13, 25 y 40 de la Constitución Política.

En su criterio, la frase atacada prolonga injustificadamente la incompatibilidad del alcalde, más allá del tiempo en el cual éste ejerce el cargo, convirtiéndola así en absoluta y vulnerando los derechos al trabajo y a la igualdad.

Consideran que tal normatividad desvirtúa el contenido axiológico de las incompatibilidades que buscan señalar prohibiciones durante cierto tiempo a quien ha ejercido un cargo, con el objeto de que exista transparencia en la conformación del poder público. Dicen que es inexplicable que dicha prohibición se entienda sin importar que el cargo se haya ejercido por un corto tiempo.

De otro lado -manifiestan-, el principio constitucional de la igualdad de los coasociados "exige que se de trato igual a condiciones o circunstancias iguales entre sí, no pudiéndose predicar ni homologar entonces dos hechos diversos, como son el acontecimiento de que un alcalde termine el período para el cual fue elegido y otro totalmente distinto: el que renuncie anticipadamente"

Aceptan que el legislador puede válidamente señalar causales de inhabilidad al servidor público que renuncia, pero -dicen- en ningún caso podrá hacer referencia a todo el período para el cual fue elegido, colocándolo, de manera ficticia, en la situación de quien sí culminó el período, pues tal posición, en opinión de los demandantes, vulnera los derechos al trabajo y a la posibilidad de conformación del poder político.

Finalmente, anotan que la Corte Constitucional, en Sentencia C-194 de 1995, ya declaró inexequible la expresión "así medie renuncia previa de su empleo", contenida en el numeral 76 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

Según consta en informe secretarial del 19 de abril de 1996, en el presente proceso no fue presentado escrito alguno destinado a defender o a impugnar la demanda.

El Procurador General de la Nación, por su parte, emitió concepto desfavorable a la exequibilidad del precepto demandado.

En primer término, recuerda el Jefe del Ministerio Público que la Corte Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse en relación con la misma frase ahora acusada, cuando ella estaba contenida en el numeral 7° del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, declarándola contraria a la Constitución.

Señala que, si bien el artículo referido de la Ley 136 fue modificado por el 5° de la Ley 177 de 1994 -en el sentido de ampliar de seis meses a un año la incompatibilidad de los alcaldes para acceder a un cargo de elección popular después del vencimiento del período para el cual fueron elegidos-, ello se hizo con antelación a la fecha en la cual se profirió el fallo de inexequibilidad, por lo que el legislador no tuvo oportunidad de conocerlo. Así -afirma-, no podría endilgársele el desconocimiento del artículo 243 de la Carta, según el cual ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de un precepto declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

En criterio del Jefe del Ministerio Público, lo anterior no obsta para que la Corte se pronuncie de fondo, toda vez que la expresión impugnada hace parte de una proposición normativa distinta y autónoma.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

Cosa juzgada material

La frase demandada es exactamente igual a la incluída en el numeral 7 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, que prohibía al alcalde "inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido y durante los seis (6) meses siguientes al mismo, **así medie renuncia previa de su empleo**" (resalta la Corte), aparte normativo que fue declarado inexequible por esta Corporación mediante sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995.

La disposición objeto de proceso, consagrada en el artículo 5° de la Ley 177 de 1994, por la cual se modificaron los numerales 6°, 7° y 8° de la Ley 136 del mismo año, norma aquélla ya vigente para la época del referido fallo pero no demandada entonces y diferente en su contexto, consagra la prohibición en los siguientes términos:

"7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo, **así medie renuncia previa de su empleo**" (resalta la Corte).

Como bien anota el Procurador General, no obstante la igual redacción de la frase acusada, si se consideran las normas a las cuales fue integrada en uno y otro caso, se está ante proposiciones jurídicas distintas, que hacen indispensable un nuevo examen de constitucionalidad.

Fue justamente ese motivo el que impidió a la Corte, al proferir el aludido fallo, integrar la unidad normativa que le hubiera permitido declarar también la inexequibilidad de las indicadas expresiones en el precepto que ahora se demanda. Obsérvese que el análisis constitucional tuvo lugar en aquél proceso respecto de toda la norma, la mayor parte de la cual fue declarada exequible, y no sobre algunos de sus términos.

No puede olvidarse, por otra parte, que, si la providencia de la Corte no fue en ese momento inhibitoria, ello tuvo su razón de ser, con arreglo a reiterada jurisprudencia, en el reconocimiento de que, pese a las modificaciones ya introducidas por la Ley 177 de 1994, la disposición que se juzgaba seguía produciendo efectos, específicamente para los mandatarios locales que se hallaban en la hipótesis allí descrita, es decir, quienes hallándose dentro del período para el cual fueron elegidos, habían renunciado. Además, como en la sentencia se dijo, bien podían haberse iniciado, con base en la norma, procesos judiciales o disciplinarios que debieran ser resueltos a la luz de ella.

Ahora bien, los motivos que tuvo la Corte para declarar inexequible la frase objeto de acción persisten en el nuevo precepto, pues el cambio introducido, lejos de disminuir o atenuar el rigor de la inhabilidad, lo aumenta, ya que prolonga el término de la misma -que correspondía al período y seis meses más- al establecerla por el tiempo del período adicionado con el año siguiente, en todo caso "así medie renuncia del empleo".

No existe entonces razón para que la Corte Constitucional aplique a las expresiones impugnadas un criterio diferente al que tuvo en cuenta respecto de la norma modificada.

Manifestó la Corporación, en el fallo del 4 de mayo de 1995, siguiendo el criterio trazado en la Sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994 (M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara), lo que a continuación se recalca:

"...se rompe el principio de igualdad cuando se contempla el mismo trato para situaciones diversas -la de quien culmina el período y la de aquel que renuncia anticipadamente-, ampliando la vigencia de la restricción hasta el final del período considerado objetivamente y seis meses adicionales. Ello conduce a situaciones incomprensibles, que desvirtúan el verdadero sentido de las incompatibilidades, pues obliga a una persona que ha renunciado faltando mucho tiempo para que termine el período respecto del cual había sido elegida a esperar la culminación de éste y seis meses más para poderse inscribir como aspirante para cualquier clase de elecciones.

Semejante imposición se traduce en notoria injusticia, en especial para quien decide separarse del cargo cuando todavía falta la mayor parte del lapso inicialmente previsto, haciéndole exigible una prohibición que sólo resulta justificada para el alcalde que completa su período.

Debe observarse que, como ya se dijo, el precepto en cuestión convierte la incompatibilidad en inhabilidad genérica, aplicable a todo tipo de cargos, lo cual

cercena el derecho del renunciante a buscar, transcurrido un tiempo razonable desde cuando terminaron sus funciones, el desempeño de otros empleos como forma de acceso al ejercicio y control del poder político (artículo 40 C.P.).

Parece inadecuado y extremo que la circunstancia de haber ejercido el cargo de alcalde, así sea por días o meses, implique, de manera invariable, la pérdida de todo derecho a la participación ciudadana en calidad de candidato durante un tiempo tan prolongado como el del resto del período y seis meses adicionales, sin importar si el lapso resultante es proporcional al del ejercicio efectivo de la función.

(...)

Se concluye, por lo tanto, que una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado.

Puede el legislador señalar prohibiciones al dimitente, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución, como ya se dijo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995).

Tal como en esa oportunidad lo advirtió la Corte respecto del lapso de seis meses, que en la norma ahora considerada es de un año, durante el cual se prolonga la prohibición a los alcaldes de inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, debe entenderse comprendido dentro del término total del período en sentido objetivo, ya que la incompatibilidad, bajo el alcance señalado por la jurisprudencia -simultaneidad-, termina con el desempeño de las funciones. Por ello, se repite que lo razonable es que el año consagrado en la disposición acusada se cuente, en caso de renuncia, a partir de ésta, siempre que falte un término mayor para culminar el período, con lo cual se quiere decir que, si resta menos, la aludida prohibición termina cuando él concluya.

"Es por ello -sostuvo la Corte y lo reitera- que el artículo 181 de la Constitución, al regular las incompatibilidades de los congresistas, las mantiene durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior".

Para la Corte, la voz "período" tiene en la norma objeto de análisis, de conformidad con la Constitución, un alcance subjetivo, lo cual implica que quien renuncie previamente queda incurso en la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, pero solamente durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia. No tendrá que esperar, entonces, a que finalice el período en sentido objetivo para formalizar nuevas aspiraciones electorales.

Y, desde luego, ese término de un año resulta aplicable tan sólo en la medida en que el tiempo que falte para la finalización del período en sentido objetivo sea superior.

La frase demandada será declarada inexequible.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites y requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE, en el artículo 5, numeral 7, de la Ley 177 de 1994, la frase "así medie renuncia previa de su empleo".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-495
septiembre 26 de 1996

PLANIFICACION AMBIENTAL

La planificación ambiental debe responder a los dictados de una política nacional, la cual se adoptará con la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y la misma debe ser coordinada y articulada entre la Nación y las entidades territoriales correspondientes. El derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional -e incluso el internacional-, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental.

CONSTITUCION ECOLOGICA-Dimensiones

La "Constitución Ecológica" está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, finalmente, de la Carta, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares.

FINANCIAMIENTO DE POLITICA AMBIENTAL-
Creación de tributos

El Estado debe proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial protección ecológica, todo ello, dentro del principio del pensamiento ecológico moderno, del "desarrollo sostenible". Bajo esta perspectiva se planteó la necesidad de que fuesen varios los sistemas que debería adoptar el legislador con el fin de financiar una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario del que fue dotada, bajo la consagración de principios jurídicos fundamentales, entre otros, el de la responsabilidad del causante de un daño ambiental y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas. Esta filosofía impregna la creación de los tributos como las tasas retributivas y compensatorias, así como la consagración de la tasa por la utilización de aguas y la inversión obligatoria.

TASAS AMBIENTALES-Utilización de recursos naturales/
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-
Necesidad de recursos económicos/
DESARROLLO SOSTENIBLE AMBIENTAL

Se ha utilizado el mecanismo económico de la tasa con el fin de trasmitir un costo a quienes se beneficien de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales. La Carta ordena destinar tributos a las entidades encargadas del manejo y conservación de medio ambiente y de los recursos naturales renovables, como quiera que al poder público le corresponde planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, en consecuencia, resulta claro que las Corporaciones Autónomas Regionales deben contar con los recursos suficientes para cumplir con los cometidos constitucionales y legales de conservación del medio ambiente.

PROYECTO DE LEY AMBIENTAL-
Competencia para establecer cargas fiscales

TASAS-Hecho generador

Cuando se trata de tasas, el "hecho generador" son los servicios que se prestan o la participación en el beneficio que se permite y a los cuales se accede voluntariamente.

TASAS RETRIBUTIVAS AMBIENTALES-Hecho generador/
TASAS RETRIBUTIVAS POR RECEPCION DE DESECHOS-
Hecho generador

En las tasas retributivas el hecho generador lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo; por tanto sólo deben pagarlas las personas que utilizan tales recursos, para depositar desechos siempre que se cause un efecto nocivo, definido técnicamente. En el mundo moderno, la prestación de este servicio (recepción de desechos), implica costos que alguien debe pagar, porque en casi todos los casos afectan a la sociedad; por tanto, es claro que al Estado le corresponde cobrar estos costos a través de tasas.

TASAS AMBIENTALES-Acreedores

Las Corporaciones Autónomas Regionales han sido definidas como los acreedores de las tasas.

TASAS NACIONALES CON DESTINACION ESPECIFICA

Las contribuciones previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, pues tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales de los servicios.

TASA RETRIBUTIVA AMBIENTAL-Naturaleza

En la tasa retributiva se esta retribuyendo el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo, pues la conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas, constituidas como es sujeto activo de esta contribución, las Corporaciones Autónomas Regionales, ya que están orientadas constitucionalmente hacia la protección y el mantenimiento del medio ambiente.

TASAS AMBIENTALES-Naturaleza

Las tasas ambientales se originan en la utilización de un bien de uso público cuya conservación está a cargo del Estado (ambiente sano). El Estado está en la obligación de garantizar un ambiente sano a sus habitantes, en consecuencia, su conservación constituye un costo que debe ser pagado por quienes "utilizan el ambiente" en forma nociva.

TASAS AMBIENTALES-Utilización del ambiente en forma nociva/
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-
Cobro de obligación tributaria

El efecto nocivo determina la causación de la tasa aludida y el respectivo derecho a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales de cobrar la obligación tributaria a los sujetos pasivos, con base en criterios científicos, técnicos y de las variables que de una u otra forma inciden en la elaboración de las tasas. Existe una íntima relación entre el valor del precio pagado por el usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo fin es la defensa del ecosistema en el marco del principio constitucional del desarrollo sostenible.

TASA COMPENSATORIA AMBIENTAL

Las tasas compensatorias constituyen mecanismos de financiamiento de algunos servicios públicos específicos de carácter administrativo sobre el medio ambiente. En consecuencia, nos encontramos ante verdaderas tasas por la prestación de un servicio público específico.

TARIFA DE LAS TASAS AMBIENTALES-
Sistema y método

La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas competentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada. El legislador no desconoció la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio, señalando la forma como la autoridad administrativa debe definir la tarifa de las tasas. Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede

juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

INVERSION FORZOSA EN MATERIA AMBIENTAL

La inversión forzosa consistente en destinar el 1% del total de la inversión que ha generado tasas por utilización de aguas, para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, es una carga social que desprende de la función social de la propiedad. No puede ser considerada una obligación tributaria porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. Así mismo, la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, el cual conlleva un deber correlativo de conservación y preservación de ese ambiente para si mismo y para los demás. Es constitucionalmente razonable que se imponga un deber social fundado en la función social de la propiedad, tendiente a la protección e integridad del medio ambiente.

Referencia: Expediente D-1285

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 42 y su parágrafo, el artículo 43 y su parágrafo y el numeral 4o. del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, y contra el artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Actora: Marlene Beatriz Durán Camacho

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marlene Beatriz Duràn Camacho, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 42 y parágrafo, 43 y su parágrafo, y 46 numeral 4° de la Ley 99 de 1993, y contra el artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia. De igual modo, se ordenó hacer las comunicaciones constitucionales y legales al señor Presidente de la República y a los señores Ministros del Medio Ambiente, Hacienda y Crédito Público y Agricultura y al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde para esta clase de actuaciones de la Corte Constitucional, esta Corporación, procede a adoptar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es del siguiente tenor:

"LEY 99 DE 1993

(22 de diciembre)

"Por la cual se crea al Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA:

....

"Artículo 42. Tasas Retributivas y Compensatorias. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas: a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado; b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación; c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; d) el cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente méto-

do en la definición de los costos sobre cuya base se hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas - que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

Parágrafo. Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites"

Artículo 43. Tasas por Utilización de Aguas. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo."

Parágrafo. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto.

"Artículo 46. Patrimonio y Rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales:

....

4. Los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley;

....

"DECRETO 2811 DE 1974

(18 de diciembre)

"Por el cual se dicta el Código de Recursos Naturales renovables y de protección del Medio Ambiente.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

DECRETA:

....

"Artículo 18. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades lucrativas, podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables."

III. LA DEMANDA

a) Normas constitucionales que se consideran infringidas

La demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11, 154, 338, 359 y 363 de la Constitución Política.

b) Fundamentos de la demanda.

Aparte de reseñar, de modo suficiente, manifestaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el contenido de los tributos en la Constitución de 1991, y de enumerar los elementos comunes a todas las categorías de tributos o cargas fiscales en general, la demandante plantea el análisis específico del tema desde el punto de vista de la inconstitucionalidad de las normas que acusa.

Ordena los temas de la demanda en los siguientes aspectos:

1. TASAS RETRIBUTIVAS (artículo 42 parcial y su parágrafo)

En primer lugar advierte que la tasa retributiva prevista en el artículo 42 acusado no está destinada a pagar los costos de un servicio prestado sino, como lo señala la norma, a pagar por "las consecuencias nocivas de las actividades expresadas" y a constituir una renta de unos establecimientos públicos determinados. Destaca que el pago por el servicio que tuvo presente el legislador en el Decreto Ley 2811 de 1974, fue excluído por el parágrafo del artículo 42 de la Ley 99 de 1993.

Sostiene que la tasa retributiva en el artículo mencionado, tiene carácter indemnizatorio, pues quien causa un "daño" está obligado a indemnizar, no a pagar una tasa.

Si se acepta que por la utilización de la atmósfera, del agua y del suelo dentro de los límites permitidos por la ley se causa un daño y ese daño genera la obligación de pagar una tasa, se está reconociendo la muy cuestionada filosofía de que "quien contamina paga" y que "quien más paga más contaminación puede causar".

Además, señala que según la descripción del hecho generador y la causa del pago, la tasa retributiva tiene carácter punitivo y no retributivo, porque penaliza una conducta, a primera vista adversa al interés general de conservar el aire, el agua y el suelo "limpios".

2. LAS TASAS COMPENSATORIAS (artículo 42 parcial y su parágrafo).

Manifiesta que las tasas compensatorias tienen un propósito diferente al de las tasas retributivas, como es el de "compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables".

Señala que las tasas contributivas, en el artículo acusado son potestativas, es decir, que mientras la tasa retributiva es obligatoria, dejó el legislador a discreción de la autoridad administrativa la fijación de las tasas contributivas, lo cual es evidente con la simple lectura de su inciso segundo que dispone: "También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables".

Considera que con esta norma el legislador se despojó de su función impositiva y dejó a criterio de la autoridad administrativa la posibilidad de establecer las tasas compensatorias.

3. TASA POR UTILIZACION DE AGUAS (artículo 43 parcial acusado).

Señala que en este caso, el hecho generador de la obligación tributaria consiste en la "utilización de las aguas", y que desde un punto de vista natural y obvio los seres vivos requieren de agua para sobrevivir; por eso, no puede al ser humano restringirse el uso del agua de manera directa o indirecta, sean aguas públicas o privadas, independientemente de las vías, métodos o sistemas a que acudan para su utilización.

Considera que desde el punto de vista tributario, y ante la expresión genérica del hecho, según lo dispuesto en la norma acusada, todo ser humano sería deudor de la tasa por utilización de aguas, independientemente de su capacidad legal o de su capacidad contributiva y de los fines a los cuales destine el agua, incluido el consumo para su supervivencia.

En este sentido sostiene que en el artículo 43 acusado, los sujetos pasivos son todas las personas naturales o jurídicas públicas o privadas; además, indica que sobre las primeras no se definió la capacidad jurídica y sobre ambas, es evidente la ausencia del señalamiento de la capacidad contributiva, que son elementos indispensables para la efectividad del cumplimiento del mandato de la Constitución al legislador cuando obliga al señalamiento del sujeto pasivo del tributo por el órgano de elección popular que lo establezca.

Advierte que la base gravable o imponible, como estimación cuantitativa o factor valor que enseña la doctrina tributaria y que la Constitución de 1991 exige en aras de la legalidad del tributo, está ausente en el artículo 43 acusado.

Alega que sin duda, la Ley 99 de 1993, respecto de los fines o destinos de la tasa por utilización de aguas, remite al Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, que en su artículo 159 dispone:

"Artículo 159. La utilización de aguas con **fines lucrativos** *por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de protección y renovación de los recursos acuíferos, entre ellos:*

a) Investigar e inventariar los recursos hídricos nacionales;

b) Planear su utilización;

c) Proyectar aprovechamientos de beneficio común;

d) Proteger y desarrollar las cuencas hidrográficas, y

e) Cubrir todas los costos directos de cada aprovechamiento."

(Resalta la demanda)

Destaca que el citado código (Decreto Ley 2811 de 1974), indica que la tasa se causa por la utilización de las aguas **con fines lucrativos**, elemento que no aparece en el texto del artículo 43 acusado, y de lo cual se desprende su inexequibilidad.

4. LA INVERSION OBLIGATORIA (parágrafo del artículo 43 acusado)

Señala que la inversión obligatoria se suma a las tasas retributivas, a las tasas compensatorias y a las tasas por utilización de aguas; es decir, que se crean para el usuario del agua, aún con fines de consumo humano, cuatro (4) cargas, contraviniendo con ello los principios de equidad y progresividad del sistema tributario.

5. CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES (num. 4 artículo 46 acusado)

Manifiesta que las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, que participan de la naturaleza de "los establecimientos públicos aunque tienen un objeto especificado dado el carácter especial que el mismo Constituyente les otorgó y una finalidad singular cual es la de promover y encauzar el desarrollo económico y social del territorio comprendido bajo su jurisdicción; atendiendo de manera especial a la conservación, defensa y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales..."

Menciona que "las tasas acusadas son un pago obligatorio exigible por el Estado, destinado a la financiación de estas nuevas formas de establecimientos públicos, las tasas hacen parte de los ingresos corrientes de la nación (Decreto 360 de 1995, artículo 5) que deben ser incorporados en el presupuesto nacional, y deben estar identificados separadamente y en cuanto se trate de las rentas y recursos de los establecimientos públicos (Dec. 360 de 1995, artículo 29)".

Sostiene que siendo rentas nacionales las tasas retributivas, compensatorias y las tasas por utilización de aguas previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, respectivamente, no podrían asignarse directamente al patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales sin contravenir el artículo 357 de la Carta Política, que prohibe la destinación específica de tales rubros, razón por la cual solicita se declare inexequible el artículo 46 de la ley 99 de 1993.

6. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS (artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974)

Cuestiona la constitucionalidad de las tasas retributivas y compensatorias del artículo 18 del Decreto - Ley 2811 de 1974, las cuales a su juicio vulneran el artículo 338 de la constitución de 1991, de modo sobreviniente, "porque en el nuevo sistema, es a los cuerpos de elección popular a quienes corresponde el establecimiento de contribuciones fiscales, previa iniciativa del Gobierno Nacional"

La actora analiza la evolución normativa de las tasas acusadas, comparando el artículo 18 del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 42 de la ley 99 de 1993 y obtiene las siguientes diferencias:

En el artículo 43 acusado, las tasas retributivas y las tasas por utilización de aguas, se convierten en obligatorias, mientras que las compensatorias quedaron como "facultativas".

- La ley amplía el universo de potenciales sujetos obligados a pagar las tasas en general, en cuanto incluye a las actividades no lucrativas, vale decir, que mientras las tasas retributivas y compensatorias del Decreto Ley 2811 de 1974 se aplicaban a actividades lucrativas únicamente, las tasas de la ley 99 de 1993 se aplican tanto a las actividades lucrativas como a las no lucrativas.

- Las tasas retributivas estaban destinadas a retribuir por el "servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas", mientras que en la ley 99 de 1993 desaparece la noción de pago por un servicio y se adopta la noción de retribución "por las consecuencias de las actividades nocivas" expresadas.

Por último, la demandante formula un cargo general que comprende la supuesta inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas de la Ley 99 de 1993 en este caso, pero por razones de forma relacionadas con el trámite del proyecto de ley, específicamente en punto a la iniciativa legislativa, pues en su opinión, por la materia de que se ocupa el artículo 43 de la Ley, éste debió ser presentado en el proyecto de ley por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y no como aconteció, ya que estas medidas sólo aparecen en el pliego de modificaciones presentado por el senador ponente para segundo debate. Advierte que:

"Como renta nacional que son, las tasas retributivas y compensatorias del artículo 42 y las tasas por utilización de aguas previstas en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, han debido surtir el trámite constitucional de iniciativa gubernamental (art. 154, art. 150 num. 11), concretamente a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público (Ley 179 de 1994, art. 18 y D. 360 de 1995, art. 34) e iniciar su trámite ante la Cámara de Representantes (C.N. art. 154).

Sin embargo, este proceso no se cumplió.

El proyecto de ley original (No. 129 de 1992 Senado) fue presentado por el Sr. Ministro de Agricultura de entonces, se limitó a asignar al Ministerio del Ambiente la función de determinar los criterios de límites para la aplicación del régimen de tasas y a asignar los recursos a las Corporaciones Autónomas Regionales, pero guardó silencio sobre cualquier modificación al artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1974 y sobre la creación de nuevas cargas impositivas.

Posteriormente, el Sindicato de Trabajadores del Inderena, a su turno, presentó a través del Senador Anatolio Quirá, un proyecto alternativo, el 99 de 1992; proyecto que se limitó a mencionar las tasas como rentas de las Corporaciones Territoriales del Ambiente.

Fue en el Pliego de Modificaciones a la Ponencia para primer debate en el Senado, de los proyectos conjuntos, que los Señores Ponentes toman la iniciativa para modificar el decreto-ley 2811 de 1974 y así lo expresan en su informe:

"7.5. Rentas de las Corporaciones.

Se ha propuesto incluir el tema de las rentas de las Corporaciones en un título separado, en el que se trata de ir más allá del proyecto original buscando que estas entidades tengan los recursos que les garanticen el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Inicialmente, se recogen las tasas compensatorias y retributivas creadas por el Decreto-ley 2811 de 1974 Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente. En este sentido, debe quedar claro que no se están creando nuevas contribuciones o tasas en la modificación propuesta, sino que está ajustando su régimen, ya establecido por la ley, a los nuevos preceptos constitucionales y a las previsiones del pliego de modificaciones..." (Gaceta del Congreso - Año II No. 10 del viernes 22 de enero de 1993, página 15).

Pero, a pesar de la intención expresada de no crear nuevas tasas o contribuciones, la realidad muestra que fue en el seno del Congreso que a las tasas retributivas y compensatorias del decreto ley se les suprimió su carácter de tasas convirtiéndolas en otra forma de gravamen, se amplió su base para aplicarlas a toda actividad y se crearon otras cargas como la tasa por utilización de aguas y la inversión obligatoria (parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993), todo ello sin la intervención ni participación del Ministro de Hacienda y Crédito Público). Esto quiere decir que los Congresistas tomaron la iniciativa para crear rentas nacionales destinadas a la financiación de establecimientos públicos, contraviniendo así claros mandatos constitucionales (art. 150, num. 11, y 154).

En resumen, la demandante considera que por la naturaleza fiscal, la iniciativa legislativa para el establecimiento de las cargas ordenadas en los artículos 42, parágrafo, y 43 de la Ley 99 de 1993, correspondía al Gobierno y no al Congreso en aplicación de los artículos 150 num. 11, 154 y 338 de la Constitución.

Señala, además, que las llamadas "Rentas Nacionales" recaudadas por concepto de tasas retributivas, compensatorias y de utilización de aguas no podrían asignarse al patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales por aplicación del artículo 357 de la Constitución, el cual prohibe expresamente la destinación específica; por lo mismo dice acusar la inconstitucionalidad del **numeral 4o. del artículo 46.**

Manifiesta en tercer lugar, que al gravar cuatro veces y en forma simultánea el empleo del agua en las hipótesis descritas en los preceptos acusados, se impone una forma de inequidad tributaria en detrimento del artículo 363 superior.

Finalmente, estima que las normas demandadas violan el principio de legalidad de los impuestos prevista en el artículo 338 inc. 2o. de la Carta, en la medida en que en ellas no están determinados claramente ni los elementos estructurales de la obligación impositiva, ni se define satisfactoriamente el sistema y método para fijarlos.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

En la oportunidad que procede, el ciudadano Reinaldo Chavarro Buriticá, obrando en nombre propio, se presentó ante la Corte Constitucional para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por la demandante, con fundamento en las siguientes razones, entre otras:

Manifiesta que las tasas en mención no fueron creadas por la Ley 99 de 1993, ya que aparecen en el artículo 18 del Decreto Ley 28 de 1974, precisamente subrogado mediante el texto del artículo 42 cuya inexequibilidad se demanda, y por ello, la respectiva iniciativa legislativa y prescripciones sobre el trámite del proyecto no están sujetas a las disposiciones establecidas en la Carta Política como lo cree la demandante.

Señala que las tasas retributivas, compensatorias y por utilización de aguas, no son rentas nacionales, sino tasas o pagos que hacen los administrados a las autoridades para recuperar el costo de los servicios o de los beneficios que se derivan del cumplimiento del objeto legal de éstas; por tanto no ingresan, per se, a los fondos y rentas comunes del Estado, ni puede dárseles el carácter de rentas de destinación específica dentro del presupuesto nacional.

V. INTERVENCIONES DE LAS CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES

En la oportunidad correspondiente, los representantes de las Corporaciones Autónomas Regionales de la Frontera Nororiental; de Caldas y de Cundinamarca, remitieron a la Corte Constitucional sendos escritos para defender la constitucionalidad de las normas acusadas por la demandante, con fundamento en los siguientes argumentos que se resumen entre otros:

El parágrafo 2 del artículo 42 y el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, son constitucionales porque en materia tributaria solamente el Congreso en tiempo de paz puede legislar frente a la imposición de contribuciones fiscales y parafiscales como ocurrió en este asunto. Así mismo, sostienen que la cláusula general de competencia en materia legislativa, dentro del constitucionalismo colombiano, está radicada en el Congreso, de tal forma que la enumeración realizada por el artículo 150 de la C.P. no es taxativa sino indicativa y orientativa. Al respecto, dicen apoyarse en la sentencia C-527 de 1994 de la Corte Constitucional.

Sostienen que no se presenta ni se configura la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, alegada en la demanda, frente al artículo 357 de la C.P., toda vez que este artículo de la Carta Política se refiere a la transferencia de los ingresos corrientes de la Nación a los municipios y en ninguno de los apartes señala la destinación específica de las rentas nacionales. Por otra parte, señala que al no estar plenamente definida la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, éstas se ubican dentro de las excepciones previstas en el artículo 359 de la C.P., pues pertenecen a los niveles nacional, departamental y municipal.

VI. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

En la oportunidad que procede, la abogada Luz Angela Melo Castilla se presentó ante la Corte Constitucional como apoderada del Ministerio del Medio Ambiente, para defender la

constitucionalidad de las disposiciones acusadas por la demandante, con fundamento en las siguientes razones que aparecen en el escrito que se incorpora al expediente y que se resume así:

Las tasas acusadas no son de naturaleza fiscal. Aún así, la iniciativa legislativa fue de origen gubernamental, ya que el entonces Ministro de Agricultura presentó el proyecto ante la Comisión Quinta del Senado y si en dicho proyecto fueron introducidas modificaciones, esto es de competencia del órgano legislativo, como lo autoriza la Carta Política de 1991, lo cual no desvirtúa en ninguna forma la constitucionalidad del origen de la iniciativa.

Advierte que no sobra puntualizar que las corporaciones autónomas regionales son entes territoriales con la finalidad de promover el desarrollo social y económico de su región mediante la adecuada protección, defensa y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y si bien comparten una grado de descentralización por servicios, esto no les da el carácter de nacionales.

VII. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

En la oportunidad señalada por la ley, el abogado JUAN FERNANDO ROMERO TOBON, se presentó ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por la demandante, con fundamento en las siguientes razones que se resumen así, entre otras:

La demandante hace alusión a ciertos vicios en la formación de la Ley 99 de 1993, particularmente en relación con la iniciativa para la expedición de ciertas normas de la misma, así como en la iniciación de su trámite; al respecto, manifiesta el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que los vicios que aduce la impugnante son de los que se pueden catalogar como típicos vicios de forma en la ley y, sobre este aspecto, sólo es necesario indicar que, en presencia de un vicio de tal carácter, la ciudadana interviniente debió aducirlo dentro del año contado a partir de la publicación del acto, es decir, hasta el 22 de diciembre de 1994. Así aparece expresamente señalado en el numeral 3o. del artículo 242 de la Constitución Política.

En este caso, la ley ha adoptado un sistema de financiación con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, pues éstas son las encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables, así como de dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente. Tienen, además, la función dentro de su jurisdicción, de ser organismos de control y seguimiento ambiental de los usos de agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables.

Señala a groso modo, los siguientes aspectos particulares a las tasas ambientales sub-examine:

"- Se originan en la utilización de un bien de uso público cuya conservación está a cargo del Estado.

- La consecuencia nociva de la actividad.

- El particular tiene la opción de utilizar uno de los servicios de que se habla con las consecuencias allí señaladas. Sobre este aspecto añade como bien lo hace saber la Corte Constitucional, que la obligatoriedad del uso no desvirtúa el

carácter de tasa, si como lo indica la demandante, no es posible sustraerse a ella por "consumo del ambiente sano", pues de alguna manera redundará en todos y cada uno de los sectores, ello no permite afirmar en todo caso, que se una generalidad que no responde a una particularidad que debe gobernar la tasa como título. De allí que la ley esté fijando un método y un sistema de la actividad propia de quien resulte gravado.

- Finalmente, existe una íntima relación entre el precio pagado por el usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo propósito general es la defensa del ecosistema en el marco de un desarrollo sostenible".

Destaca que en relación con las tasas, uno de los puntos fundamentales atañe a la fijación de un sistema y un método. En este caso en concreto, sostiene que debe tenerse en cuenta el servicio prestado, puesto que en el inciso 2° del artículo 42, se ha elaborado el sistema en función de la depreciación del recurso afectado que comprende los costos sociales y ambientales del daño así como los de recuperación.

Por otra parte, argumenta que el Ministerio del Medio Ambiente debe definir las bases sobre las cuales se realizará dicho cálculo y, el cálculo de depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales, los cuales también están señalados en la ley; con lo anterior, el legislador ha determinado, de manera específica, que existe un peso en los diferentes factores y una mesura para la determinación de los costos, presentes en el concepto de depreciación, que no depende de la arbitrariedad o el gusto de la administración sino de variables cuya objetividad no es discutible, menos aun como quiera que se hallan en la ley.

En cuanto al método, en el inciso 4o. del mismo artículo, señala que el legislador ha establecido la manera en la cual debe proceder quien fije la tarifa, pues en primer lugar, a cada uno de los factores que incidan en la fijación de la tasa se le dará una variable cuantitativa que mida el daño; así, cada factor tiene una ponderación en el contexto cuya determinación se realizará en función de la especialidad de ambiente afectado.

Con fundamento en lo anterior, se elaborará una fórmula matemática que incorpore los diversos factores, las variables y sus coeficientes con lo cual se determinará la tarifa de la tasa correspondiente.

VIII. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare en relación con las disposiciones acusadas de la ley 99 de 1993, lo siguiente:

- Que son exequibles el artículo 42 y el numeral 4 del artículo 46.

- Declarar exequible el artículo 43 salvo las expresiones "fijadas por el Gobierno Nacional" y "el Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas", que son inexequibles.

- Inhibirse de fallar respecto del artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1974 por carencia actual de objeto.

El despacho del Procurador General de la Nación, fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen, así:

1. Sobre la supuesta infracción de los artículos 150-11, 154 y 338 de la Carta

La ciudadana demandante arguye que los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 son inconstitucionales, porque la iniciativa legislativa para el establecimiento de las cargas fiscales en ellos contenidas le correspondía por mandato superior al Gobierno y no al Congreso de la República, empero, este reproche no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Menciona que el proyecto de Ley que luego se convertiría en la ley 99 de 1993, fue presentado ante el Senado de la República por el Ministro de Agricultura de aquel entonces, según manifiesta el Ministerio del Medio Ambiente, en escrito que obra dentro del expediente en estudio, sin que en verdad aparecieran los textos acusados en la parte que regulan la materia de las tasas, lo cual haría pensar que las normas censuradas se encontrarían viciadas de la alegada inconstitucionalidad. Empero, la supuesta inexequibilidad no se configura si se tiene en cuenta que las tasas cuestionadas habían sido creadas con anterioridad por el artículo 18 del decreto 2811 de 1974, y simplemente, fueron reguladas nuevamente por el legislador de 1993 para efecto de los fines trazados por la ley 99 de 1993, como son la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el reordenamiento del sector público encargado de su gestión y la organización del sistema nacional ambiental, de manera tal que no era imperativo iniciar el trámite legislativo de la citada preceptiva en la Cámara de Representantes, porque su temática no recae fundamentalmente sobre el establecimiento de tributos.

Además, arguye que, con todo, si se llegare a pensar que las normas cuestionadas desconocen los mandatos superiores citados por la demandante, la Corte Constitucional debe desestimar el cargo porque se encuentra caducada la acción para alegarlo, toda vez que el mismo se refiere a un aspecto meramente formal o de trámite que, según el numeral 3o. del artículo 242 fundamental, debió ser alegado en el término de un año contado desde la publicación de la ley 99 de 1993, lo cual se cumplió el 22 de diciembre de 1994.

2. Sobre el cargo de violación del artículo 359 superior

La demandante incurre en grave error, al calificar como rentas nacionales los recursos que, por concepto de las tasas impugnadas, arbitran las corporaciones autónomas regionales, e infiere la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, del artículo 359 fundamental, que prohibe la destinación específica de dichas rentas.

En opinión del señor Procurador, la censura de la demandante no resiste el menor análisis, pues la Corte en sentencia C-013/94, al estudiar los recursos de las entidades autónomas, señaló que el inciso segundo del artículo 317 de la Carta Política permite, en forma amplia, que la ley destine recursos a las entidades encargadas del manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, aserto que por sí sólo sería suficiente para predicar la constitucionalidad de la norma acusada, prescindiendo de cualquier otra consideración.

3. Sobre el cargo de violación del precepto 363 constitucional

Para el señor Procurador la actora sostiene equivocadamente, que al pesar sobre la utilización del recurso hídrico, simultáneamente, cuatro gravámenes a saber, las tasas retributiva, compensatoria, por utilización de aguas y la inversión obligatoria, se vulnera el principio superior de la equidad tributaria.

Sostiene, en primer lugar, que en ningún momento se grava simultáneamente y en cuatro eventos una misma actividad; por el contrario, se trata de un número plural de tasas, distintas

entre sí, aunque todas recaen sobre el empleo del recurso hídrico, pues las tasas por utilización de aguas se fundamentan en el uso de las mismas con fines lucrativos, y el gravamen señalado en el artículo 43 se refiere a los proyectos que involucren en su ejecución la utilización del agua para fines tales como el consumo humano, la recreación, el riego, etc.

4. Sobre el cargo de la supuesta transgresión del artículo 338 superior.

En opinión del señor Procurador de la Nación, los elementos estructurales de las contribuciones atacadas están configuradas claramente.

Para finalizar, el Procurador estima respecto del artículo 43, que la Corte debe declararlo exequible con excepción de las expresiones "fijadas por el Gobierno Nacional" y "el Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas" pertenecientes al inciso primero de éste, toda vez que conforme al artículo 338 de la Carta, estas competencias son privativas de los cuerpos colegiados de elección popular y no del ejecutivo.

IX. PRUEBAS

Mediante auto de mejor proveer, de fecha junio 6 de 1996, el magistrado sustanciador, resolvió solicitar a los ciudadanos María Emilia Correa, Directora del Consejo Empresarial Colombiano para el Desarrollo Sostenible -CECODES-; Ana Rocío Sabogal, Coordinadora de la Unidad de Soporte para el Control de la Contaminación Industrial en Colombia del Ministerio del Medio Ambiente; Luís Fernando Macías, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente; Alejandro Cortazar, Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT-; Francisco Alberto Galán, Jefe de la Unidad de Política Ambiental del Departamento Administrativo de Planeación Nacional; Carlos Fernando Barco Mora, Director del Sector Agropecuario y Recursos Naturales de la Contraloría General de la República y Diego Bravo Borda, Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-, para que dentro de sus posibilidades y en el término de diez (10) días hábiles, pronunciaran en su calidad de expertos en la materia, su concepto preciso y sucinto sobre el asunto bajo examen y especialmente sobre los elementos técnicos y científicos regulados en la ley 99 de 1993, artículos 42, 43 y 46 y artículo 18 del Decreto ley 2811 de 1974.

En la oportunidad que procede, la ciudadana María Emilia Correa en su calidad de Directora Ejecutiva y representante legal del Consejo Empresarial Colombiano para el Desarrollo Sostenible -CECODES-, conceptuó, entre otras razones, así:

"BASE GRAVABLE DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS, COMPENSATORIAS, Y POR UTILIZACION DE AGUAS: SISTEMA PARA ESTIMAR LOS COSTOS Y BENEFICIOS AMBIENTALES.

"El artículo 42 de la ley 99 de 1993, en relación con el artículo 388 inciso 2o. de la Constitución Nacional, busca determinar el sistema para valorar los costos y beneficios ambientales sobre cuya base se calcularían las tasas retributivas, compensatorias, y por utilización de aguas (El artículo 43 remite a este sistema y método para el cálculo de las tasas por utilización de aguas).

"El artículo 42 citado dispone, como base del sistema, la estimación del valor de depreciación del recurso natural afectado, sobre la base de valorar los costos

sociales y ambientales del daño causado y los costos de recuperación del recurso natural afectado. Según esta disposición, deben considerarse como daños sociales, entre otros, aquellos ocasionados al paisaje y a la tranquilidad pública, y como daños ambientales, la afectación del normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus componentes."

De otra parte, la profesora Ana Rocío Sabogal H., Coordinadora de la Unidad de Soporte para el Control de la Contaminación Industrial del Ministerio del Medio Ambiente, concluye en relación con los cargos de la demanda lo siguiente:

"Primer cargo: La ley 99/93 no creó nuevas tasas, retomó las creadas en el Decreto ley 2811 de 1974, por tanto no se requerirá de la iniciativa del ejecutivo. No debe prosperar.

"Segundo cargo. Las tasas ambientales configuran rentas de inversión social y como tales son excepción a que no pueden existir rentas nacionales con destinación específica. Artículo 366 C.P.. No debe prosperar.

"Tercer cargo. No tiene fundamento real, toda vez que sólo con la ley y sin tener aún los reglamentos, no puede decirse que hay cuatro cargas para el recurso hídrico, lo cual conlleva a una inequidad del sistema tributario, contrariando el artículo 363 C.N.. Además la inequidad está referida a que el tributo no debe admitir diferenciaciones particulares, todos bajo los mismos supuestos se gravan por igual, no se ve de qué modo la ley 99/93 artículo 42 y 43 establecen inequidades. El número de gravámenes sobre un recurso, es potestativo del legislador, siempre y cuando no se grave dos veces por la misma causa, lo que este caso no se ha hecho y no debe hacer el reglamento. No debe prosperar.

"Cuarto cargo. El artículo 338 C.N. establece que la ley determinara directamente los elementos del impuesto, no de las tasas propiamente y esto está bien porque al generarse la tasa por la prestación de un servicio o la participación de un beneficio, la ley si puede señalar de manera general los distintos elementos como lo hace la ley 99/93 y que ya se analizaron, pero no entra en la especialidad porque depende de quien utilice el servicio, a diferencia de un impuesto que al no depender de un servicio los elementos pueden ser más específicos desde la ley. Los elementos de las tasas retributivas, compensatorias y por uso del agua, están determinados en los artículos acusados, más especificidad en éstos no se puede hacer desde la ley, teniendo en cuenta que depende de un servicio que será precisado a través de los reglamentos y que el acceso a los mismos es voluntario.

"No debe prosperar el cargo.

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario mediante su Presidente Dr. Vicente Amaya Mantilla, a través de oficio No. 319 de junio 7 de 1996, formuló su concepto en relación con la constitucionalidad de los artículos 42, 43, 46 parcial de la Ley 99 de 1993 y el artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1974, con fundamento en las siguientes razones que se resumen, así:

En relación con el primer cargo de la demanda sobre vicios de procedimiento en la iniciativa gubernamental para la presentación de la ley, afirma que según constancia del Ministerio del Medio Ambiente el proyecto que se convirtió en la Ley 99 de 1993 fue

presentado por el Ministerio de Agricultura para los fines que se mencionan en su encabezamiento y no era necesario que su trámite comenzara en la Cámara de Representantes, porque su tema no era fundamentalmente la creación de tributos, pues los que en la ley aparecen ya habían sido creados con anterioridad al ser expedido por el decreto ley 2811 de 1974, artículo 18; igualmente sostiene que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año a partir de la publicación de dicho acto, según el artículo 142 de la Carta.

En efecto, con relación al artículo 42 de la Ley 99 de 1993, deja en claro que:

"El inciso primero del artículo 42 no está gravando la utilización de recursos naturales del común, (puesto que involucra la atmósfera que es inapropiable y el suelo que puede ser privado), ni el uso de las aguas concebidas como bienes públicos, puesto que éstas pueden ser privadas o conformadas artificialmente por el hombre. Tampoco exige la norma que se preste servicio alguno de conservación del suelo, del aire o de las aguas, o de descontaminación o protección.

El hecho generador no está constituido por el simple uso de esos elementos, sino por la introducción de desechos, desperdicios, aguas negras, humos, vapores y otras sustancias que produzcan consecuencias nocivas al medio ambiente, aun dentro de los parámetros de permisibilidad existentes y ello diferencia su naturaleza tributaria de la medida sancionatoria. ***Luego podría decirse que el hecho generador está constituído por el hecho de contaminar que para el agente económico significa deshacerse de sus desperdicios produciendo un impacto negativo para el planeta o para el medio ambiente universal.*** *Si no existe paralelamente una obligación del Estado o una actividad del mismo que genere el tributo, no estamos en presencia de un servicio o función pública que se financie con tasas,* ***sino de un servicio general e indivisible que debe ser financiado de manera general por quienes muestren capacidad económica relevante*** *para el tipo de impuesto o incurran en esas "externalidades" económicas (destacados de la Corte).*

El artículo sigue el principio contaminador-pagador sin atar el gravamen a la función pública.

Siendo como lo parece, un impuesto con fines ambientales, se echan de menos particularmente la base gravable y la tarifa.

Los reparos aquí formulados son igualmente predicables del artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1984, dando lugar igualmente a la inexequibilidad del mismo."

De otro lado y en la oportunidad que procede, el Dr. Carlos Fernando Barco Mora, Ingeniero Geógrafo especializado en Evolución, Estudios de Impacto Ambiental y Magister en Saneamiento y Desarrollo Ambiental, Director del Sector Agropecuario y Recursos Naturales de la Contraloría General de la República, mediante oficio de fecha 7 de junio del año en curso, emitió su concepto, en el cual, luego de un detallado y extenso análisis de orden técnico y económico sobre los antecedentes y anteproyectos de ley que crearon el Ministerio del Medio Ambiente, así como de la definición y precisión técnico científica de algunos conceptos como activos económicos, activos naturales, activos naturales no producidos que no son económicos, aire, autorregulación costo beneficio, auto regulación ecológica,

contaminación natural del aire, contaminante, control ambiental, costo, costo de oportunidad, costo marginal, desarrollo sostenible, efecto ambiental, gasto en gestión ambiental, tasa retributiva, tasa compensatoria, tasa por utilización de aguas, concluyó que:

"Los elementos esenciales de toda obligación tributaria consagrados en el artículo 338 de la Constitución Política se respetaron en su integridad en la Ley 99 de 1993, dado que según lo señalado a continuación, se puede comprobar.

El sujeto activo de las tasas objeto de esta demanda es el Estado en ejercicio de su soberanía (a través de las instituciones a las cuales se les dió ese carácter, de poder recaudar en nombre del Estado), por lo cual no se genera conflicto en este sentido

En cuanto a los sujetos pasivos es importante resaltar que el deterioro ambiental es causado por todo ser humano y por tanto la norma en cuestión sería inequitativa en la medida en que no contemplara a todos lo sujetos que de hecho tienen injerencia directa en el problema; otra cosa es que el valor de la tasa sea diferencial, teniendo en cuenta el sistema y el método previsto en la ley 99 de 1993, para lo cual el Ministerio del Medio Ambiente, tendrá que desarrollar la respectiva fórmula que al incluirle los parámetros de contaminación, dará el valor a cobrar por parte de la entidad ambiental.

Finalmente, el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-, doctor Diego Bravo Borda, mediante oficio de fecha 24 de junio de 1994, presentó un extenso estudio-informe elaborado por funcionarios de la entidad, quienes fundamentados en un estudio-análisis científico elaborados por asesores ambientales del DNP-PNUD 1992-1994 bajo la coordinación del Dr. Ernesto Sánchez, titulado "Contaminación Industrial en Colombia", así como otra serie de concepto técnicos sobre las tasas, tomados de la literatura técnica especializada, entre otros: "Mecanismos Técnicos y Económicos para el Control de la Contaminación Industrial", Convenio CAR-OEA-, Seminario Internacional, noviembre de 1992. (Director de la Investigación: William O Neil), en el concepto se encuentra, en relación con los cargos de la demanda lo siguiente:

"Primer cargo: Después de varios años de iniciativas de independizar el manejo del tema ambiental, en 1993 se presentaron varios proyectos de ley a consideración del Congreso de la República dirigidos a la creación del Ministerio del Medio Ambiente, uno bajo el número 99 de 1993 presentado por el Senador Anatolio Quira y otro bajo el número 129 presentado por el Gobierno Nacional, a los cuales se les dio un curso conjunto, para finalmente llegar a lo que hoy es la Ley 99 de 1993. Por lo anterior, es errónea la afirmación de que el origen del Proyecto fue del Congreso y no gubernamental.

Segundo cargo: La destinación específica de unas tasas que están orientadas a la protección del medio ambiente está autorizada por la Constitución Nacional la cual exceptúa de aplicación de la regla general a la inversión social. La inversión social en medio ambiente es quizá la más urgente y rezagada a la que está abocado el país.

Cuarto cargo: Los elementos esenciales de toda obligación tributaria consagrados en el artículo 338 de la Constitución Nacional se respetaron en su integridad en la Ley 99 de 1993:

*El **sujeto activo** de las tasas objeto de esta demanda es el Estado en ejercicio de su soberanía, por lo cual no se genera conflicto en este sentido.*

*En cuanto a los **sujetos pasivos** es importante resaltar que el deterioro ambiental es causado por todo ser humano y por tanto la norma en cuestión sería inequitativa en la medida en que no contemplara a todos los sujetos que de hecho tienen injerencia directa en el problema; otra cosa es que el valor de la tasa diferencial teniendo en cuenta el sistema y el método previsto en la Ley 99 de 1993.*

El último de los elementos señalados por el artículo 338 de la Constitución, es la Tarifa frente a la cual se establecieron en la Ley 99 de manera expresa las reglas y el método para el cálculo y aplicación de las tasas, dando así cumplimiento al inciso segundo del artículo constitucional en mención.

Finalmente, la referencia al artículo 18 del Decreto 2811 de 1974 es irrelevante toda vez que la Ley 99 de 1993 en su artículo 42 lo subrogó expresamente."

Por último, el doctor FRANCISCO ALBERTO GALAN SARMIENTO, Jefe de la Unidad de Política Ambiental del Departamento Nacional de Planeación, dentro de la oportunidad correspondiente, presentó escrito de fecha 24 de junio de 1994, mediante el cual consideró con relación a los cargos formulados en la demanda lo siguiente:

"Con respecto al primer cargo: 'Por razón de su naturaleza fiscal, la iniciativa legislativa para el establecimiento de las cargas ordenadas en el artículo 42 y su parágrafo y en el artículo 43 de la ley 99 de 1993, correspondía al Gobierno y no al Congreso en aplicación de los artículos 150-11, 154 y 338 de la Constitución Nacional.'

"Al respecto comparto la interpretación de la Procuraduría, ya que las tasas cuestionadas fueron creadas por el Decreto ley 2811 de 1°974, de origen gubernamental. El Congreso retomó las tasas creadas por dicho Decreto y las adecuó a los requerimientos de la Constitución Nacional, y en particular el artículo 338, que establece que la ley, las ordenanzas o los acuerdos deben fijar el sistema y método para definir las tasas así como la forma de hacer su reparto".

Con relación al segundo cargo:

"En tanto que son 'rentas nacionales' lo recaudado por concepto de estas cargas (tasas retributivas, compensatorias y de utilización de aguas) no podrían asignarse al patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales por aplicación del artículo 357 constitucional que prohíbe expresamente la destinación específicas, por lo cual también cabe censurar el numeral 4 del artículo 46".

En cuanto al tercer cargo, el concepto emitido afirma que el artículo 42 precisamente modifica aspectos inequitativos del artículo 18 del Decreto 2811 de 1974, ya que dicho artículo establecía aspectos inequitativos a diferencia de la ley que extiende la obligación todos los usuarios, incluyendo al Estado a pagar los costos sociales ambientales y de recuperación de actividades como tal, la tasa es equitativa.

De otro lado, para el citado experto, los artículos 42 y 43 de la ley establecen los métodos y sistemas de cálculo de las tasas y delegan en el gobierno nacional la fijación de la tarifa de las tasas, respetando el artículo 338 inciso 2 de la Carta.

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunos apartes de la Ley 99 de 1993 y del Decreto Ley 2811 de 1974, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numerales 4° y 5° de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de disposiciones que hacen parte de una ley de la República, y de un decreto ley expedido con base en facultades extraordinarias.

2. La materia de la demanda

Para la ciudadana demandante las normas acusadas quebrantan los artículos constitucionales 150-11, 154, 338, 359 y 367 del Estatuto Superior. Los cargos por medio de los cuales pretende demostrar este aserto se contraen a lo siguiente:

1. En primer lugar, considera que las normas cuestionadas, arts. 42, 43 y 46 de la Ley 99 de 1993, desatienden la capacidad contributiva y las necesidades de los usuarios.

2. Así mismo, señala que los artículos atrás referidos no garantizan la certeza que debe gobernar a los tributos, como quiera que estas normas no han determinado claramente los sujetos activos y pasivos. Lo propio predica en relación con la base gravable y la tarifa de las tasas.

3. La tasa retributiva no está destinada a pagar los costos de un servicio prestado sino a pagar las consecuencias nocivas de las actividades que allí se señalan. La tasa estaría retribuyendo un daño cuyo carácter indemnizatorio no es claro. Esto porque quien se encuentra obligado a pagarla está dentro de los límites legales para ello. El daño genera una indemnización al paso que este caso se está exigiendo el pago de una tasa.

4. En relación con la tasa compensatoria considera que se presenta el mismo quebranto de la retributiva.

Adicionalmente, en relación con la utilización de aguas, señala que no existe sistema o método, para la definición de la tasa y que con la inversión obligatoria prevista en el artículo 43, se contravienen los principios de equidad y progresividad del sistema tributario.

5. El proyecto de ley, no contó con la iniciativa del gobierno, ni fue presentado a la Cámara de Representantes y en consecuencia, existe un vicio en la formación de la ley.

Arguye, finalmente, el quebranto del principio constitucional, según el cual no habrá rentas de destinación específica.

3. El sistema ambiental en la carta política de 1991

El derecho constitucional de todas las personas al disfrute de un ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente, también se conoce como el derecho a la conservación y disfrute de un medio ambiente sano y a la promoción y preservación de la calidad de la vida, así como a la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales; en este sentido este grupo de elementos que configuran de manera general el mencionado derecho es objeto de grandes reflexiones y preocupaciones que sólo recientemente han hecho aparición en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional.

Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya no puede ignorarse la necesidad

de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos; en este sentido se tiene que después del año de 1972 en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Carta, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos países. También, después de aquella fecha son varias las naciones que lo incorporaron en sus textos constitucionales ya como un derecho fundamental, ora como un derecho colectivo de naturaleza social. Esta consagración permite, además, al poder ejecutivo y a los jueces colmar lagunas y promover su expansión ante situaciones crónicas o nuevas; en este mismo sentido, el crecimiento y las crisis de la economía de gran escala industrial y la expansión del conocimiento sobre la naturaleza y la cultura ha favorecido el incremento de técnicas, medios, vías e instrumentos gubernativos, administrativos y judiciales de protección del Derecho al Medio Ambiente Sano. En este sentido se observa que la Carta Fundamental de 1991, también establece como servicio público a cargo del Estado y como específico deber suyo, la atención al saneamiento ambiental que debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho Constitucional y de la función judicial, se tiene que el principal aporte de este proceso de evolución de las sociedades contemporáneas, consiste en desligar su protección no sólo de los tradicionales derechos subjetivos amparables por las vías ordinarias, sino de la dependencia del amparo de los derechos constitucionales fundamentales; adquiere así este principio no sólo el carácter de valor normativo que inspira a toda la actividad estatal y ciudadana (arts. 8, 58 inciso segundo, 79 inciso segundo y 95 numeral 8o. de la C.N.), sino el rango de Derecho Constitucional Colectivo como es el caso colombiano después de la Carta de 1991 (arts. 79 inciso primero y 88 C.N.).

En nuestro régimen jurídico y a nivel legislativo, encontramos como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974 (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios), en el que se dá un tratamiento novedoso a este tema; también cabe destacar las previsiones que trae la Ley de Reforma Urbana (Ley 9a. de 1989 art. 8o., Decreto 2400 de 1989 arts. 5o. y 6o.), en materia de la protección del medio ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin.

Esta Corporación se ha pronunciado en torno a la temática medio ambiental y su consagración constitucional (C-411/92, C-423/94, C-528/94 y C-305/95). Como quiera que en nuestra Constitución Política, se acogió en forma decidida y prioritaria, un sistema normativo ecologista, tendiente a mitigar la tendencia inercial hacia una catástrofe nacional de proporciones irreversibles. Evidentemente, fenómenos como el calentamiento de la tierra, la desertificación de los suelos, la limitación de los recursos hídricos, el exterminio de las especies y de los ecosistemas, el debilitamiento de los componentes de la capa de ozono, la polución del aire, del mar, y de la atmósfera, etc., se constituyeron en factores y variables exteriores que fueron consideradas por el constituyente colombiano de 1991, el cual produjo instrumentos jurídico-políticos tendientes a la conservación y disfrute de un ambiente sano, para la promoción y preservación de una calidad de vida, así como para la protección de los bienes naturales y de la riqueza ecológica necesaria para la promoción del bienestar general dentro de una perspectiva de un desarrollo sostenible (artículo 80 C.P.).

La protección del ambiente, es un asunto que le compete, en primer lugar, al Estado aunque para ello deba contar con la participación ciudadana, a través del cumplimiento de los deberes constitucionales, en particular, los previstos en el artículo 8° superior, el cual consagra: "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", así como el numeral 8° del artículo 95 constitucional que prescribe entre los deberes de las personas y de los ciudadanos: "velar por la conservación de un ambiente sano".

La planificación ambiental debe responder a los dictados de una política nacional, la cual se adoptará con la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y la misma debe ser coordinada y articulada entre la Nación y las entidades territoriales correspondientes. La Carta Política le otorga al Estado la responsabilidad de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico. Al respecto, cabe recordar que el derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional -e incluso el internacional-, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental. Por lo demás, no sobra agregar que las corporaciones autónomas regionales, en virtud de su naturaleza especial, aúnan los criterios de descentralización por servicios, -concretamente en cuanto hace a la función de planificación y promoción del desarrollo-, y de descentralización territorial, más allá de los límites propios de la división político-administrativa.

Dentro de este orden de ideas, la diversidad biológica contiene una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia, sino que, es en sí mismo un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Carta ordena proteger (artículos 8 y 79), es por ello que la protección al medio ambiente ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico constitucional, el cual agrupa lo que la Corte ha dado en denominar una "Constitución Ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico (artículo 8° C.P.), de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (artículo 79 C.P.) y, finalmente, de la Carta, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares.

En efecto, el Estado debe proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial protección ecológica, todo ello, dentro del principio del pensamiento ecológico moderno, del "desarrollo sostenible" recogido por el ordenamiento constitucional colombiano y por los tratados públicos suscritos por la República de Colombia e incorporados al derecho interno colombiano.

Bajo esta perspectiva del medio ambiente, se planteó la necesidad de que fuesen varios los sistemas que debería adoptar el legislador con el fin de financiar una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario del que fue dotada, bajo la consagración de principios jurídicos fundamentales, entre otros, el de la responsabilidad del causante de un daño ambiental y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas.

Esta filosofía, estima la Corte, impregna la creación de los tributos como las tasas retributivas y compensatorias, así como la consagración de la tasa por la utilización de aguas y la inversión obligatoria prevista en los artículos 42, 43 y 46 de la Ley 99 de 1993, así como el derogado artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1974.

Estima la Corporación que la Ley 99 de 1993, especialmente, los artículos cuestionados, implican la generación de costos económicos para quienes causan efectos nocivos sobre los sistemas ambientales, por ello, el Congreso de la República, al expedir el marco jurídico regulatorio del medio ambiente, y en atención al principio constitucional del "desarrollo sostenible", ha utilizado el mecanismo económico de la tasa con el fin de trasmitir un costo a quienes se beneficien de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables.

De otra parte, estima la Corte que el artículo 317 de la Carta ordena destinar tributos a las entidades encargadas del manejo y conservación de medio ambiente y de los recursos naturales renovables, como quiera que al poder público le corresponde planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución artículo 80 C.P., en consecuencia de lo anterior, resulta claro que las Corporaciones Autónomas Regionales deben contar con los recursos suficientes para cumplir con los cometidos constitucionales y legales de conservación del medio ambiente.

4. El supuesto vicio de forma en la presentación del proyecto de ley

Estima la Corporación que, como en la demanda se hace alusión a ciertos vicios en la formación de la que se convertiría en la Ley 99 de 1993, particularmente en relación con la iniciativa para la expedición de ciertas normas de la misma, es preciso entrar a considerar este cargo en primer término.

En efecto, estima la actora que los artículos 42 y 43 de la ley 99 de 1993 son inexequibles, porque la iniciativa para el establecimiento de las cargas fiscales, en ella contenida le correspondía por mandato superior al Ejecutivo y no al Congreso de la República.

En opinión de la Sala Plena de esta Corporación, este reproche no está llamado a prosperar por la siguiente razón:

La Corte Constitucional debe desestimar este cargo, en primer término, no porque se encuentre caducada la acción para alegarlo, como lo solicitan el Ministerio Público y algunos de los intervinientes, toda vez que en su opinión el mismo se refiere a un aspecto meramente formal o de trámite que según el numeral 3o. del artículo 242 de la Carta Política, debió ser alegado en el término de un año contado desde la publicación de la ley 99 de 1993, el cual se habría cumplido el 22 de diciembre de 1994, fecha anterior a la presentación de la demanda de la referencia, sino porque, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema, el alegado no constituye un vicio de trámite o de forma sometido a las reglas constitucionales y legales de la caducidad de las acciones, sino una falta de orden material o sustancial y porque, de otra parte, efectivamente, como se verá, en este caso no se ha configurado el supuesto vicio de falta de iniciativa del gobierno como quiera que la materia de que se ocupa la ley en las partes acusadas no es la de decretar tasas nacionales, pues la previstas en las mencionadas disposiciones ya existían en el Código de Recursos Naturales y por que el proyecto presentado por el gobierno admitía modificaciones, como la que significó unificar el régimen de las tasas del mencionado Código.

En efecto, de la lectura de las disposiciones acusadas se encuentra que se trata de la regulación legal de unas materias muy precisas y definidas que ya habían sido objeto de regulación legal anterior, como quiera que el tema de las tasas contributivas y retributivas, lo mismo que la relacionada con las tasas por la utilización de aguas aparecen reguladas en nuestro ordenamiento jurídico desde 1974, específicamente en los artículos 18, 159 y 160 del Decreto Ley 2811 de 1974; por tanto, no se trata, como lo cree la demandante, de disposiciones por las que se pretenda decretar nuevas tasas nacionales o modificar sustancialmente las ya decretadas, casos en los cuales se requiere de la iniciativa exclusiva del gobierno para efectos de la presentación de la parte correspondiente del proyecto de ley, sino de unas disposiciones de orden legal que se ocupan de regular de manera adecuada y razonable, dentro de una normatividad integral y compleja y ante la nueva Constitución Política, la materia de las llamadas tasas compensatorias y retributivas de los servicios ambientales que aparece en una normatividad preexistente, antecedente y preconstitucional. Además, en la nueva regulación no aparece ningún elemento nuevo que signifique modificación sustancial de las mismas, enderezada a alterar en esencia el régimen anterior o a modificar alguno de los elementos esenciales de las tasas ya creadas y vigentes.

De otra parte, la modificación introducida al proyecto de ley del Gobierno que concluyó con la expedición de la Ley 99 de 1993, se hace en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República, que es la Cámara por donde se inicia el trámite precisamente dentro de un proyecto de origen gubernamental, en el que se propuso la creación del Ministerio del Medio Ambiente, la reordenación del sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables y la organización del sistema nacional ambiental, entre otras cosas, dentro del marco de una Constitución que abunda en principios y reglas de naturaleza y contenido ambiental, la mayor parte de ellos de eficacia directa.

En este sentido es claro para la Corte que de conformidad con lo que establece el inciso segundo del artículo 160 de la Carta Política, que permite que durante el segundo debate cada cámara pueda introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, las modificaciones y adiciones introducidas al proyecto del gobierno en la materia de las tasas retributivas y compensatorias y por la utilización de aguas, encuentran pleno fundamento en la normatividad superior y por ello debe descartarse el primer cargo formulado.

Revisado el texto de las disposiciones acusadas se encuentra que en ellas no aparece ningún elemento que altere la esencia de las mismas como lo pretende la demanda; claro esta, se introdujeron algunas modificaciones relacionadas con el actual régimen constitucional de los recursos naturales, del ambiente y de la calidad de la vida.

Se observa adicionalmente que la eliminación del término empleado en la normatividad anterior de "actividades lucrativas" como ingrediente normativo de la descripción del hecho generador de las tasas, no consiste en una modalidad de ampliación del ámbito objetivo de los sujetos pasivos o destinatarios de las tasas bajo examen, pues, de una parte, la doctrina desarrollada a partir de la expedición del citado Código ha entendido por dichas actividades en materia del derecho del medio ambiente, las que suponen beneficio, transformación o conservación de bienes y las que comportan elementos agregados a procesos de prestación de servicios, sin que se tome como de la esencia de las mismas el incremento patrimonial o el enriquecimiento o la actividad industrial o comercial; en este sentido se entendió que la utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagunas y aguas subterrá-

neas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros, o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que fueran resultado de una actividad industriosa o de beneficio y de conservación de bienes o enderezada a prestar servicios estaba sujeta al pago de tasas retributivas y compensatorias, con independencia de si era o no resultado de una actividad comercial o especulativa o de si el lucro obtenido era de rentabilidad financiera o de incremento patrimonial.

Se entendió así por "actividad lucrativa" en el preciso asunto de las tasas retributivas y compensatorias toda forma de actividad humana que comporte beneficio, transformación o conservación de bienes o prestación de servicios y que implique la utilización directa o indirecta de los recursos naturales mencionados, siempre que se trate de arrojar o introducir en ellos desechos o desperdicios y sustancias nocivas.

De otra parte, mantener aquella distinción sería contrario a la Carta Política, especialmente en cuanto hace a lo dispuesto en los artículos 58 que establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal le es inherente la función ecológica; 79 que establece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica; 80 que dispone que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de lso recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; 334 que establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía la de preservar un ambiente sano; y 366 que señala como finalidad del Estado y objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable y que para estos efectos, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquiera asignación.

En este mismo orden de cosas, es claro que el Constituyente de 1991 estableció en el artículo 49 que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado y que corresponde a éste dirigirlo, reglamentarlo y prestarlo de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que hace que se entienda que el Constituyente dispuso que toda actividad relacionada con la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio sean o no lucrativas en el sentido común y ordinario del termino se sujeten al pago de tasas retributivas y compensatorias por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas o para compensar los gastos del mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales afectados y como resultado de la intervención del Estado de conformidad con los fines mencionados.

Por lo anterior, la Corte habrá de declarar la constitucionalidad del las disposiciones acusadas por el supuesto vicio de falta de iniciativa gubernamental en la presentación del proyecto de ley, en cuanto hace a los artículos acusados en esta oportunidad.

5. La naturaleza de las tasas ambientales de que tratan los artículos acusados

Como cuestión preliminar en el presente asunto la Corte estima necesario hacer algunas reflexiones que le permitan examinar en detalle cada uno de los elementos de las disposiciones acusadas, así:

Las disposiciones acusadas establecen la obligación del pago de unas tasas nacionales, en el caso de ciertas actividades relacionadas con la utilización de recursos naturales y que, como lo advierte uno de los expertos citados en este asunto, tiene como común denominador el hecho de causar consecuencias nocivas, sin las cuales no se configura la hipótesis material que da lugar a la aplicación de las mismas

No se debe olvidar que, precisamente, cuando se trata de tasas, el "hecho generador" son los servicios que se prestan o la participación en el beneficio que se permite y a los cuales se accede voluntariamente y por esto resulta claro que está precisamente determinada en la Ley 99 de 1993. De modo que en las tasas retributivas el hecho generador lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo; por tanto sólo deben pagarlas las personas que utilizan tales recursos, para depositar desechos siempre que se cause un efecto nocivo, definido técnicamente. En el mundo moderno, la prestación de este servicio (recepción de desechos), implica costos que alguien debe pagar, porque en casi todos los casos afectan a la sociedad; por tanto, es claro que al Estado le corresponde cobrar estos costos a través de tasas.

De manera general es preciso observar que los artículos 42,43 y 46 de la Ley 99 de 1993, determinan los sujetos activos y pasivos de la obligación tributaria, lo que permite anticipar de una parte que las Corporaciones Autónomas Regionales han sido definidas como los acreedores de las tasas; además téngase en cuenta que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 66 de la ley, los grandes centros urbanos también son sujetos activos de las tasas retributivas y compensatorias causadas dentro del perímetro urbano por el vertimiento de afluentes contaminantes conducidos por la red de servicios públicos. En este sentido es claro que por fuera del perímetro urbano, se debe transferir el 50% a la Corporación Autónoma Regional correspondiente.

De otra parte también es claro que el sujeto pasivo es toda persona que arroja o deposita desechos en el agua, aire, o suelo, dentro de los limites que, con fines reglamentarios sea definidos por vía general pero administrativa por el Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad con la Ley 99 de 1993.

En este caso es evidente que las tasas ambientales previstas en las disposiciones acusadas son un instrumento económico fundamental para la precaver la contaminación en niveles insoportables e irremediables y para proceder a pagar la descontaminación.

De otra parte, la doctrina sobre el tema de las finanzas públicas ha clasificado los ingresos en tres categorías, en primer lugar, los impuestos, en segundo lugar, las tasas por la prestación de servicios públicos, y, finalmente, las contribuciones parafiscales. En cuanto a la naturaleza jurídica de las tasas, en la sentencia No. C-465/93, esta Corporación sostuvo que:

"...son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la

prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo." (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

A partir de la anterior transcripción, se puede afirmar que las contribuciones previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, pues, en efecto, tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales de los siguientes servicios:

a) En las tasas retributivas, la remoción de la contaminación que no exceda los límites legales, producida por la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, por parte de personas jurídicas o naturales, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

Varios de los intervinientes afirmaron que no existía un servicio que retribuir o compensar en las tasas retributivas, pues no hay un señalamiento expreso sobre el particular en la norma acusada, sin embargo, el operador jurídico no puede partir de una interpretación estrictamente literal de la disposición, sino que es menester utilizar todos los elementos hermenéuticos para definir el espíritu de la norma respectiva, más si los problemas de interpretación se tornan insolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que impide encontrar una aplicación razonable sobre los elementos esenciales de la contribución, habrá lugar a predicar su inconstitucionalidad.[1]

Ahora bien, en el caso de las tasas retributivas no se puede predicar la mencionada oscuridad invencible, pues a partir de un análisis sistemático y lógico, es claro que en la tasa retributiva se esta retribuyendo el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo, pues la conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas, constituidas como es sujeto activo de esta contribución, las Corporaciones Autónomas Regionales, ya que están orientadas constitucionalmente hacia la protección y el mantenimiento del medio ambiente, como lo señala claramente el artículo 79 de la Carta, así: "es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica".

b) En las tasas compensatorias, el mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, y;

1 Corte Constitucional. Sentencia No. C-253/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

c) En las tasas por utilización de aguas, la protección y renovación de los recursos hídricos.

Además, téngase en cuenta que, como tuvo oportunidad de observar la Corte, según los conceptos de los expertos, las descargas de desechos pueden ser de cuatro tipos o categorías, para los fines de definir los hechos materia de las tasas, así:

Las que no tienen carácter nocivo, porque la contaminación producida es asimilada por el ambiente; las que presentan y producen efectos nocivos, pero con daños menores a los costos de recaudar un tributo, las que expresan efectivo carácter nocivo, pero dentro de los "límites permitidos" por la ley y susceptibles de ser cobradas por los daños que generan y las que definitivamente arrojan efectos nocivos, por fuera de los mencionados límites y que según la ley resultan, acreedoras de sanciones.

En este sentido se dejó en claro que en el caso del primero y del segundo eventos no se cobran tasas; de otra parte, en el evento cuarto se debe imponer las sanciones legales; en los casos del tercer tipo se habilita el cobro de las tasas.

Tal como lo indican dos de los expertos convocados en este asunto, la conducta o la acción de generar contaminación, consiste en el acto o los actos de aportar al entorno vertimientos o emisiones de sustancias nocivas de tal manera que el hecho económico objeto de la imposición es el aprovechamiento particular de un bien público y la subsiguiente función de descontaminación por la cual se debe pagar o asumir previamente a la emisión. En efecto este sentido, como lo indican los expertos Ana Rocío Sabogal, y Luis Fernando Barco, la configuración del hecho generador de las tasas en estos casos, supone que el vertimiento o emisión se encuentre dentro de los límites permitidos según las normas vigentes, pues, en caso de exceder esos límites se impondrían las multas correspondientes a la contravención, y adicionalmente habría lugar al pago de las indemnizaciones que judicialmente se establecieran en función del daño causado.

De otra parte es evidente que la Constitución Política permite que, en el caso de las tasas y de las contribuciones, la autoridad administrativa fije las tarifas tal como lo expresa la Ley 99 de 1993, siempre que ella establezca el método y el sistema para fijarlas.

De otro lado, comparte plenamente esta Corte, la interpretación que sobre las características particulares de las tasas ambientales expuso en su escrito de justificación el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en este proceso; en efecto, las tasas ambientales se originan en la utilización de un bien de uso público cuya conservación está a cargo del Estado (ambiente sano). El Estado está en la obligación de garantizar un ambiente sano a sus habitantes, en consecuencia, su conservación constituye un costo que debe ser pagado por quienes "utilizan el ambiente" en forma nociva, de forma que las tasas retributivas, poseen un referente específico sobre la depreciación del recurso prestado, tal como aparece en la elaboración del sistema y método para su determinación en la Ley 99 de 1993.

Para esta Corporación es claro que del tenor literal de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 y de su propia interpretación sistemática y teleológica, el efecto nocivo determina la causación de la tasa aludida y el respectivo derecho a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales de cobrar la obligación tributaria a los sujetos pasivos, con base en criterios científicos, técnicos y de las variables que de una u otra forma inciden en la elaboración de las tasas. En consecuencia, existe una íntima relación entre el valor del precio pagado por el

usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo fin es la defensa del ecosistema en el marco del principio constitucional del desarrollo sostenible.

Estas tasas deben variar de acuerdo con la ubicación geográfica, dependiendo de la gravedad de los daños causados por la contaminación, o de acuerdo con la capacidad de recirculación o asimilación del medio ambiente o recurso natural que está siendo objeto de deterioro.

Por lo que hace a las tasas compensatorias, es claro que éstas pueden interpretarse en un sentido económico como una modalidad de reintegro de los costos que invierte el Estado a través de sus instituciones encargadas del manejo, administración, conservación y preservación de estos recursos naturales y del medio ambiente, así como en la recolección, el tratamiento y la disposición de residuos, o por otros servicios tales como los análisis de laboratorios, etc.; por tanto, las tasas compensatorias a diferencia de las retributivas, en este caso no buscan crear incentivos permanentes.

Así, estas tasas constituyen mecanismos de financiamiento de algunos servicios públicos específicos de carácter administrativo sobre el medio ambiente. En consecuencia de lo anterior no le cabe duda a esta Corporación, que nos encontramos ante verdaderas tasas por la prestación de un servicio público específico.

Vista la existencia del requerimiento teleológico de la tasa en las tasas ambientales, la Corporación abordará los cargos específicos dirigidos contra las disposiciones acusadas.

De otra parte es preciso observar que en esta materia quien arroja o deposita desechos con consecuencias nocivas, priva a otros del disfrute que obtendrían los recursos en mejores condiciones si no se deterioran, es decir con dicha conducta se genera un deterioro que implica costos para toda la sociedad, lo cual habilita al legislador para definir que quien utiliza los recursos naturales para producir efectos nocivos en ellos debe pagar por su conducta pues de lo contrario, el costo se trasladaría a toda la sociedad.

En este sentido es claro que en el caso de que se ocupan las disposiciones acusadas existen dos clases de servicios que originan las dos clases de tasas en cuestión, es decir, de una parte se trata de mantener a disposición de todas las personas el aire, agua o suelo para que depositen sus desechos, que da lugar a una tasa retributiva y de otra se encuentra el servicio de garantizar la renovabilidad de los recursos, que da lugar a una tasa compensatoria.

Obsérvese que en este caso la ley 99 de 1993 no creó nuevas tasas, sino que se ocupó de regular en el orden legal y dentro del marco de la nueva Carta Política las creadas en el Decreto ley 2811 de 1974, pero ahora dentro de las nueva normatividad constitucional las reguló como rentas de inversión social y como tales son la excepción a la regla de que no pueden existir rentas nacionales con destinación específica.

6. Análisis de los cargos de la demanda

El caso que ocupa la atención de esta Corte se fundamenta en las afirmaciones, por parte de la actora, según las cuales los artículos demandados 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 y artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974, contravienen de una parte lo dispuesto por el artículo 338 del Estatuto Fundamental. Así las cosas, conviene examinar si las normas acusadas cumplen o no con los requisitos de orden fiscal requeridos en la Constitución.

De otro lado, considera la demandante que al calificar el numeral 4° del artículo 46 la ley 99 de 1993, como rentas nacionales los recursos por concepto de las tasas impugnadas con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, se quebranta el artículo 359 fundamental, que prohibe la destinación específica de dichas rentas.

Finalmente, estima la demandante que, la Ley 99 en relación con la tasa sobre la utilización del recurso hídrico, grava simultáneamente cuatro veces el uso del agua, a saber: con la tasa retributiva, compensatoria, por utilización de aguas y la inversión obligatoria, con lo cual se desconoce el principio constitucional de la equidad tributaria.

6.1. La supuesta violación del artículo 338 C.P.

Como quedó dicho más arriba, observa esta Corte que el legislador no se apartó de los elementos básicos de la legalidad en materia de tasas, en efecto, estima la Corporación que los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, cumplen a cabalidad, con el respeto al principio de legalidad en el tributo que exige la carta política, como se verá a continuación:

A) Definición de un hecho generador o imponible que dá lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

B) Base gravable

Estima la Corporación que las normas sustantivas establecen una base gravable constituida, tanto en las tasas retributivas como en las compensatorias y en las provenientes por la utilización de aguas, por la "depreciación" ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

C) Tarifa

Para determinar la tarifa de las tasas ambientales estudiadas, estima la Corte, que el legislador estableció los criterios objetivos en el inciso 3° del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, así:

- A cada uno de los factores se le establece una variable cuantitativa.

- Estos generan un coeficiente que pondera el peso que cada una tiene en el conjunto de todos los factores.

- El coeficiente dependerá de la región, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad; de la lectura que desarrolle la autoridad ambiental en cada caso concreto se determinará el monto a pagar por parte de los sujetos pasivos.

La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas compe-

tentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada.

Como se aprecia, el legislador no desconoció la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio, señalando la forma como la autoridad administrativa debe definir la tarifa de las tasas. Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

Finalmente, es de mérito agregar que las frases "fijadas por el Gobierno Nacional" y "El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas", contenidas en el artículo 43 acusado, en una interpretación conforme a la Constitución deben ser entendidas en el sentido que el Gobierno Nacional determina, fija o calcula la tarifa de las tasas, a partir de los métodos y sistemas que determine la ley.

D) Sujeto activo

El sujeto activo está radicado en las Corporaciones Autónomas Regionales, según el numeral 4° del artículo 46 de la Ley 99 de 1993, encargadas de prestar el servicio y como tal, se les debe pagar por el mismo.

E) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinado es determinable, en función de ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria . Estima la Corte que si la norma jurídica producida por el legislador consagra la forma de determinación del sujeto pasivo de la obligación tributaria[2], ella no puede ser declarada inexequible por eventual indeterminación del sujeto pasivo.

6.2. Sobre la violación del artículo 359 de la carta

La demandante considera que al calificar como rentas nacionales los recursos que por concepto de las tasas impugnadas arbitran las corporaciones autónomas regionales, infiere la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 99 de 1993 por controvertir lo prevenido en el artículo 359 fundamental, que prohibe la destinación específica de dichas rentas.

Esta Corporación ya ha sostenido que la prohibición contenida en el artículo 359 de la Carta se refiere fundamentalmente a las rentas de naturaleza tributaria[3] y las contribuciones aquí estudiadas, las cuales son las tasas, según el Decreto No. 360/94, son rentas no tributarias, por tanto, no son destinatarias de la referida prohibición.

Por otro lado, el artículo 317 de la Carta Política permite, en forma amplia, que la ley destine recursos a las entidades encargadas del manejo del medio ambiente y de los recursos naturales.[4]

---

2 Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

3 Corte Constitucional. Sentencia No. C-040/93. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

4 Corte Constitucional. Sentencia No. C-013/93. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Las tasas demandadas, hacen parte de los recursos que el legislador le puede asignar a las corporaciones autónomas regionales a fin de que ésta cumplan con el mandato constitucional previsto en el artículo 80 superior en virtud del cual el Estado propugnará por la conservación del medio ambiente.

En este orden de ideas, no tendría sentido que el constituyente facultara al Congreso para reglamentar la creación y el funcionamiento de estos entes dentro de un régimen de autonomía, impidiéndole al mismo tiempo la posibilidad de dotarlos de recursos.

6.3. Sobre la violación del artículo 363 constitucional

La actora sostiene, equivocadamente, que al pesar sobre la utilización del recurso hídrico, simultáneamente, cuatro gravámenes a saber, las tasas retributiva, compensatoria, por utilización de aguas y la inversión obligatoria, se vulnera el principio superior de la equidad tributaria.

Al respecto la Corte señala en primer lugar que en ningún momento se está gravando simultáneamente una misma actividad sino por el contrario un número plural de ellas, distintas entre sí, aunque todas recaen sobre el empleo del recurso hídrico.

Las tasas por utilización de aguas se fundamentan en el uso de las mismas con fines lucrativos, en el sentido que destaca la Corte más arriba, y el gravamen señalado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se refiere a los proyectos que involucren en su ejecución la utilización del agua para fines tales como el consumo humano, la recreación, el riego, etc.

Por lo anterior, la Corte no ve que las preceptivas impugnadas desconozcan el principio de la equidad y progresividad del sistema tributario, máxime cuando cada una de ellas persigue por separado recaudar recursos a fin de prevenir y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como controlar los factores de deterioro de las fuentes de agua en consonancia con lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta.

En segundo lugar, los aludidos gravámenes no implican una sobre-imposición en el tributo, que por su extremada severidad, pueda resultar violando la equidad. Así mismo, su imposición se justifica por cuanto está inspirada en criterios de racionalidad y razonabilidad, en la medida en que consultan la teleología constitucional que propende por la preservación de este recurso vital sin el cual las condiciones bióticas son imposibles.

6.4. La inversion forzosa del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

La inversión forzosa que contiene el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, consistente en destinar el 1% del total de la inversión que ha generado tasas por utilización de aguas, para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, es una carga social que desprende de la función social de la propiedad (art. 58 C.P.). En efecto, no puede ser considerada una obligación tributaria porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el parágrafo aludido, es la propia persona la ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto.

Así mismo, como se señaló anteriormente, la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, el cual conlleva un deber correlativo de conservación y preservación de ese ambiente para si mismo y para los demás.

Siendo así las cosas, es constitucionalmente razonable que se imponga un deber social fundado en la función social de la propiedad, tendiente a la protección e integridad del medio ambiente.

7. Inhibición con respecto al artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1994

Por último, en cuanto hace al artículo 18 del Decreto-ley 2811 de 1994, esta Corte se inhibe de emitir pronunciamiento judicial de fondo al respecto, como quiera que dicha norma fue subrogada expresamente por el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, de manera tal que hay carencia de objeto sobre el cual pueda recaer el pronunciamiento.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES el artículo 42 y su parágrafo, el artículo 43 y su parágrafo, y el numeral 4° del artículo 46, todos de la Ley 99 de 1993.

Segundo.- INHIBIRSE para fallar sobre el artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con claración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-495 septiembre 26 de 1996

TARIFAS DE TASAS AMBIENTALES-Determinación del sistema y método
(Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-1285

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Me complace que el mismo día, en la misma Sala, se haya podido demostrar -contra la tesis de que, por no haber sido definidos en la propia Constitución los conceptos de "método" y "sistema", tales requisitos no existen, según resulta del insólito fallo C-482 de la fecha- que el artículo 338 de la Constitución puede ser observado por el Congreso, en defensa de sus propias competencias y de la seguridad jurídica de los contribuyentes, sin necesidad de "complicadas lucubraciones" como las que la aludida sentencia endilgó injustamente a quienes demandamos que se acate el precepto constitucional.

Ello, no obstante la vaguedad argumentativa de la presente providencia, que prefiere definir los indicados elementos del tributo, cuando se delega la fijación de las tarifas, por lo que "no son", en vez de asumir, como correspondería a la Corte, la tarea de hacerlo, o al menos de intentarlo.

Fecha, *ut supra.*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL SEPTIEMBRE 1996

SENTENCIA No. C-451
septiembre 19 de 1996

PRORROGA DECRETOS LEGISLATIVOS EN CONMOCION INTERIOR-
Conexidad

La prórroga de la vigencia de los decretos expedidos durante la vigencia de la Conmoción Interior, tienen una relación directa y específica con las medidas adoptadas por el Gobierno con el objeto de conjurar la crisis y la perturbación del orden público, por lo que se cumple con el requisito constitucional de la conexidad. Debe entenderse que la prórroga de las normas contenidas en los citados decretos, está limitada a lo ordenado en los respectivos fallos de constitucionalidad proferidos por esta Corporación.

LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-
Procedencia

En virtud del fenómeno del vencimiento del término de vigencia de la Conmoción Interior o cuando han desaparecido o cesado las causas que dieron lugar a dicho estado de excepción, el Gobierno deberá levantar el Estado de Conmoción Interior, y declarar restablecido el orden público.

DECRETOS LEGISLATIVOS EN CONMOCION INTERIOR-
Alcance

Las extraordinarias atribuciones concedidas al Presidente de la República por la Constitución -justamente por concentrar el Gobierno durante ellos un excepcional cúmulo de poder- son de alcance restringido, enmarcado por las normas constitucionales, y de interpretación estricta, y le permiten únicamente regular asuntos relacionados de manera directa, exclusiva y específica con las causas de la perturbación. Las medidas que se adopten deben estar plasmadas en decretos con fuerza legislativa y revestidos de autoridad suficiente para suspender o para modificar la normatividad preexistente de rango legal. Las disposiciones en cuanto tienen un carácter legislativo, no pueden estar incluídas en actos de jerarquía inferior, no aptos para afectar la legislación ni para restringir o condicionar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, lo que por regla general impide utilizar, para consagrar aquéllas, la potestad reglamentaria o las atribuciones puramente administrativas del Presidente de la República.

POTESTAD REGLAMENTARIA EN CONMOCION INTERIOR

En aspectos puramente instrumentales, imprescindibles para la ejecución concreta y específica de los decretos legislativos, con estricta sujeción a los dictados de éstos y, por supuesto, sin posibilidad alguna de limitar o afectar los derechos fundamentales, podría caber el ejercicio de la potestad reglamentaria, de modo marginal. En virtud de tal posibilidad, el Gobierno no está facultado para añadir disposición sustancial alguna. No es aceptable que por ese camino se introduzcan reglas reservadas por la Constitución a la ley, ni adiciones, modificaciones, aclaraciones o condicionamientos de fondo a las medidas adoptadas en decretos legislativos, y mucho menos podría pensarse que en tales actos fuera dable al Gobierno plasmar normas de contenido penal, disciplinario o sancionatorio. El ámbito del poder reglamentario es de suyo exiguo, restringido, pues la función que se cumple en guarda del orden público está prácticamente copada, desde el punto de vista de las transitorias atribuciones normativas del presidente, por los decretos con fuerza de ley.

DECRETOS REGLAMENTARIOS EN CONMOCION INTERIOR-Calificación del contenido material

Para los efectos del control constitucional confiado a esta Corte, la competencia de ésta no procede de la calificación formal que se haya hecho de un decreto como reglamentario, sino de su contenido material, toda vez que, si en realidad, considerada su sustancia, se trata de medidas legislativas, la Corte debe asumir de oficio su conocimiento en caso de que el Ejecutivo no se lo remita al día siguiente al de su expedición.

Referencia: Expediente R.E.-084

Revisión constitucional del Decreto No. 1303 del 25 de julio de 1996, "por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones."

Magistrados Ponentes:Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Aprobada por Acta No. 44

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 numeral 6o. de la Constitución Política de Colombia, el Gobierno Nacional por conducto del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia del decreto legislativo No. 1303 del veinticinco (25) de julio de 1996 "Por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones", para efectos de su revisión constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Fundamental.

Avocado el conocimiento por el Magistrado Sustanciador, éste ordenó oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República, a fin de que enviara con destino al proceso de la referencia, copia de los antecedentes, informes y demás elementos que

justificaron la prorroga de la vigencia de los Decretos 1901, 1902 y 2110 de 1995, 717 y 900 de 1996.

Vencido el período probatorio, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

I. TEXTO DEL DECRETO No. 1303 DE 1996.

El contenido del decreto enviado para revisión de esta Corporación, y sobre el cual se pronunciará la Corte, es el que se transcribe a continuación, tomado íntegramente del texto remitido por el Secretario General de la Presidencia de la República:

"DECRETO No. 1303 DE 25 DE JULIO DE 1996

Por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior

y se prorroga la vigencia de unas disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el

artículo 213 de la Constitución Política, y

C O N S I D E R A N D O :

Que por Decreto 1900 de noviembre 2 de 1995, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional a partir de la vigencia de dicho decreto y hasta las veinticuatro (24:00) horas del día 30 de enero de 1996;

Que por decreto 208 de enero 29 de 1996 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior, por noventa (90) días contados a partir del 31 de enero de 1996;

Que por decreto 777 de abril 29 de 1996 se prorrogó por segunda vez el Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días contados a partir del 30 de abril de 1996;

Que en desarrollo de los decretos citados y en ejercicio de las facultades que le confiere al Gobierno Nacional, el artículo 213 de la Constitución Política, el Gobierno dictó varias medidas, como a continuación se señala:

- Decreto 1901 de 1995, "Por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el Territorio Nacional".

- Decreto 1902 de 1995, "Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones".

- Decreto 2110 de 1995, "Por el cual se reglamenta el decreto 1902 de 1992" (sic).

- Decreto 717 de 1995, "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público".

- Decreto 900 de 1996, "Por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público".

Que las medidas adoptadas han contribuído a conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, por lo cual resulta necesario prorrogar la vigencia de las medidas aquí señaladas, con el fin de proteger a la población civil de las acciones de las diversas organizaciones criminales y terroristas";

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política los decretos legislativos que dicte el Gobierno dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, no obstante lo cual el Gobierno puede prorrogar su vigencia hasta por noventa (90) días más,

D E C R E T A :

ARTICULO PRIMERO. A partir del día 29 de julio de 1996, levántase el Estado de Conmoción Interior declarado por decreto 1900 de 1995 y prorrogado mediante los decretos 208 de 1995 y 777 de 1996.

ARTICULO SEGUNDO. Prorrógase por noventa (90) días, a partir del 29 de julio de 1996 la vigencia de los decretos 1901 de 1995, 1902 de 1995, 2110 de 1995, 717 de 1996 y 900 de 1996, en los términos y condiciones señalados por la H. Corte Constitucional.

ARTICULO TERCERO. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 25 DE JULIO DE 1996".

II. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador de este proceso, el Secretario General de la Presidencia de la República, dió respuesta dentro del término legal al requerimiento que se le hizo, en relación con la justificación del decreto materia de revisión constitucional, para lo cual informó acerca de la situación de orden público que determinó la expedición del mencionado decreto, acompañando los documentos provenientes del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, que contienen los antecedentes e informes que justificaron la prórroga de los decretos a que se refiere la norma objeto de revisión constitucional. Igualmente, anexó los resultados obtenidos en virtud de la aplicación de los decretos de conmoción interior, junto con los cuadros estadísticos con respecto a las acciones subversivas y delincuenciales en el lapso comprendido entre el 1o. de abril y el 31 de julio de 1996.

III. INTERVENCIONES

Mediante escrito del 26 de agosto de 1996, los señores Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, presentaron escrito conjunto, justificando la constitucionalidad del Decreto 1303 de 1996 materia de revisión constitucional.

Manifiestan que existe nexo de causalidad entre las razones que determinaron la declaración del Estado de Conmoción Interior y la prórroga de algunos de los decretos dictados al margen del mismo, pues reiteran que la causa de la perturbación proviene de la acción de las organizaciones criminales y terroristas.

En efecto, sostienen que las medidas de carácter judicial (arts. 1, 2, 3 y 6 del decreto 1901/95) han contribuído a fortalecer la colaboración de la población civil en la denuncia de hechos delictivos cometidos por las organizaciones criminales y terroristas contra las que se dirigen las medidas.

Por su parte, las relacionadas con el control militar y policial (arts. 4 y 5 del decreto 1901/95, y decretos 717 y 900 de 1996) han determinado una sustancial reducción de los ataques efectuados por las organizaciones criminales y terroristas tanto contra la población civil como contra la Fuerza Pública, específicamente en las zonas del Urabá antioqueño, de Segovia y Remedios y de los Llanos Orientales.

Igualmente, indican que el carácter complementario que las medidas atinentes a los medios de comunicación (decretos 1902 y 2110 de 1995) tienen respecto de las anteriormente citadas, conduce a que su eficacia sólo pueda medirse en función de la reducción de la acción delincuencial.

No obstante lo anterior, afirman que el Gobierno Nacional considera indispensable la conservación de las medidas indicadas durante el plazo admitido por la Constitución.

A su juicio, es claro que el propósito de conjurar las causas de la perturbación y en especial de impedir la extensión de sus efectos se podrá cumplir en la mejor forma posible, siempre que las medidas adoptadas puedan aplicarse durante un período adicional, supuesto avalado por el mismo Constituyente al prever la posibilidad de prorrogar por fuera del Estado de Conmoción Interior, algunas de las medidas adoptadas.

Adicionalmente, expresan que en atención a la circunstancia de que las medidas no fueron dictadas en la misma época del estado excepcional, sino en forma gradual en función de su eficacia y del objetivo fundamental de restringir en la menor medida posible los derechos y garantías individuales, "conforman un mismo sustento normativo para la respuesta estatal al accionar de las organizaciones criminales y terroristas, sólo con la extensión de su vigencia puede garantizarse su real efectividad".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E) , mediante oficio número 1087 del 9 de septiembre de 1996, remitió a esta Corporación el concepto de rigor dentro del término legal y en el proceso de la referencia, solicitando declarar la exequibilidad del Decreto No. 1303 de 1996. Fundamenta su solicitud en los siguientes considerandos.

Examinado el aspecto formal del decreto, el Agente del Ministerio Público no formula reparo alguno, por lo que procede a examinar el contenido material del mismo, respecto del cual hace las siguientes observaciones:

En relación con el análisis del contenido del decreto, señala que existe concordancia entre las razones expuestas por el Gobierno Nacional al declarar el Estado de Conmoción Interior y sus prórrogas, halladas exequibles por la Corte, con las consideraciones que ahora le sirven de apoyo para extender la vigencia de algunos de los decretos dictados durante dicho estado excepcional.

En su criterio el decreto objeto de revisión se fundamenta en la necesidad de garantizar el mantenimiento del orden público, perturbado desde hace algún tiempo por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, que aún continúan afectando a la población civil.

Agrega el concepto fiscal que la prórroga ordenada en el Decreto 1303 de 1996 se limita a algunos de los decretos expedidos durante el Estado de Conmoción -Decretos 1901, 1902 y 2110 de 1995 y 717 y 900 de 1996-, cuyas normas fueron analizadas por la Corte Constitucional mediante sentencias Nos. C-067, 45, 295 y 344 de 1996. Así las cosas, indica que es de suponer que si se llegare a declarar exequible el Decreto 1303 de 1996, los decretos prorrogados lo serán también pero en los términos de cada una de las decisiones de la Corte.

De otro lado, en cuanto al análisis de proporcionalidad y razonabilidad, observa el Jefe del Ministerio Público que en la parte motiva del Decreto 1303 de 1996, el Gobierno no consignó las razones que tuvo en cuenta para levantar el Estado de Conmoción Interior, sino que sólo aludió a la necesidad de perpetuar las medidas allí relacionadas, dada su efectividad para conjurar las causas de la perturbación social y proteger a la población civil.

Sin embargo, señala que se entiende que el móvil que llevó al Ejecutivo a adoptar tal decisión fue el inminente e inaplazable vencimiento del término máximo de vigencia del referido estado de excepción, circunstancia que en sentir de la Corte satisface las exigencias constitucionales en relación con el levantamiento del estado excepcional, como así lo indicó en sentencia No. C-464 de 1993.

Por todo lo expuesto, para el Procurador (E) es claro que la prórroga de algunos de los decretos legislativos dictados durante el Estado de Conmoción Interior se aviene a los mandatos superiores, no sólo por la conexidad que guardan con las causas que determinaron la declaratoria de ese estado excepcional, sino porque el Ejecutivo al hacer uso de este mecanismo obró en ejercicio de una expresa atribución constitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Política en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 1303 del 25 de julio de 1996, por ser este de carácter legislativo, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Fundamental.

Examen de los requisitos formales

El Decreto No. 1303 del 25 de julio de 1996 cumple con los requisitos de forma previstos en los artículos 213 y 214 de la Carta Política, por las siguientes razones:

a) El decreto legislativo materia de revisión constitucional lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros -o Viceministros encargados de las funciones de las carteras de Relaciones Exteriores y Minas y Energía-, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 213 numeral 1o. de la Constitución Política;

b) El mencionado decreto fue expedido dentro del término previsto en el artículo 213 de la Carta Política, es decir antes de que vencieran los 270 días que suman los plazos de vigencia del Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, así como las prórrogas de que tratan los decretos 208 y 777 de 1996 declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencias Nos. C-027, C-153 y C-328 de 1996;

c) La extensión en el tiempo que hace el Decreto 1303 de 1996 de los expedidos al amparo de la conmoción interior, no excede los noventa (90) días, término a que se refiere el inciso tercero del artículo 213 superior;

d) El decreto materia de revisión fue remitido a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición por el Secretario General de la Presidencia de la República, y recibido el mismo día en la Secretaría de esta Corporación, según lo dispuesto por el artículo 214-6 de la Carta Fundamental, y

e) El Decreto No. 1303 del 25 de julio de 1996 se encuentra debidamente motivado y fundamentado, en los términos de los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, encuentra esta Corporación que el decreto sub-examine cumple con los requisitos y presupuestos constitucionales de orden formal exigidos para este tipo de decretos legislativos, por lo que procede la Corte a examinar el contenido material del mismo.

Examen material del Decreto No. 1303 de 1996

Lo primero que debe analizarse en el asunto sub-examine, es si existe en el Decreto No. 1303 de 1996 una relación directa y específica entre las causas invocadas por el Gobierno al declarar la conmoción interior y las razones invocadas para prorrogar la vigencia de las medidas adoptadas durante dicho estado, con el objeto de conjurar los fenómenos de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos.

Para la Corporación existe nítidamente un nexo de causalidad entre las razones aducidas por el Gobierno al declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional mediante Decreto 1900 de noviembre 2 de 1995, así como sus prórrogas -Decretos Nos. 208 de enero 29 de 1996 y 777 de abril 29 de 1996-, con los motivos que ahora se invocan para levantar dicho estado y prorrogar por noventa días más la vigencia de los decretos 1901/95, 1902/95, 2110/95, 717/96 y 900/96, dictados al amparo de la Conmoción Interior.

En efecto, el decreto que se revisa tiene fundamento en que las medidas adoptadas durante la vigencia de la Conmoción Interior, han contribuído a conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, por lo cual resulta necesario prorrogar la vigencia de las medidas señaladas, contenidas en los mencionados decretos legislativos, para proteger a la población civil de las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, y garantizar el mantenimiento del orden público, gravemente perturbado por la acción de las mismas.

En esta forma, la prórroga de la vigencia de los decretos expedidos durante la vigencia de la Conmoción Interior consagrado en el artículo 2o. del decreto sub-examine y sustentada en las acciones violentas de las organizaciones criminales y terroristas desestabilizadoras de la seguridad y convivencia ciudadanas, tienen desde luego, una relación directa y específica con las medidas adoptadas por el Gobierno con el objeto de conjurar la crisis y la perturbación del

orden público, por lo que en criterio de la Corporación, se cumple con el requisito constitucional de la conexidad.

Así mismo, es pertinente indicar que las medidas cuya prórroga se solicita, fueron materia de revisión constitucional por esta Corporación, hallándolas en su mayoría ajustadas al ordenamiento superior, como así se indicó en las providencias Nos. C-067, C-045, C-295 y C-344 de 1996, en relación con la exequibilidad de los Decretos Nos. 1901/95, 1902/95, 717/96 y 900/96, respectivamente, salvo en lo que hace al Decreto No. 2110 del 30 de noviembre de 1995, "por el cual se reglamenta el decreto 1902 de 1995", que dada su naturaleza de decreto reglamentario, no fue objeto de revisión constitucional por esta Corporación, dada la naturaleza del mismo.

Los decretos que se prorrogan.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta Política de 1991 en su inciso tercero:

> *"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".***

Según se infiere de la lectura de los artículos 1o y 2o del Decreto Legislativo No. 1303 de 25 de julio de 1996, el Gobierno Nacional dispuso a partir del 29 de julio de 1996, el levantamiento del Estado de Conmoción Interior que se había declarado por Decreto 1900 de 1995, y prorrogado mediante los Decretos 208 de enero 29 de 1996 y 777 de abril 29 del mismo año, e igualmente determinó la prórroga por noventa (90) días más a partir del 29 de julio del presente año, de la vigencia de los Decretos 1901, 1902 y 2110 de 1995, y 717 y 900 de 1996 "en los términos y condiciones señalados por la H. Corte Constitucional".

De esta manera, el Ejecutivo en el decreto sub-examine, se limitó a cumplir con el mandato superior, en virtud del cual, vencido el término constitucional de la Conmoción Interior -270 días-, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción -artículo 214 numeral 4o. de la Carta Política-, y además, de conformidad con el inciso tercero del artículo 213 constitucional, ejerció la facultad de prorrogar la vigencia de los decretos legislativos dictados durante la Conmoción Interior "hasta por noventa días más".

Así pues, en atención a lo anotado anteriormente, no existe reparo alguno en cuanto a la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1303 de 1996, pues constituye cabal desarrollo tanto del mandato como de la atribución constitucional contenidos en los artículos 213 y 214 de la Carta Fundamental, y además, en razón de la conexidad con las causas que determinaron la declaratoria de Conmoción Interior.

Cabe precisar que en relación con el artículo 1o del decreto materia de revisión, el Gobierno Nacional incurrió en un error de transcripción, pues a pesar de que en el considerando segundo del decreto subexamine se indica que mediante "decreto 208 de enero 29 de 1996 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior, por noventa (90) días contados a partir del 31 de enero de 1996", en el artículo primero del Decreto 1303 de 1996 se establece que

dicho decreto fue expedido en el año de 1995, razón por la cual deberá entenderse para los efectos pertinentes, que el artículo es exequible bajo el entendido de que el decreto 1900 de 1995 fue "prorrogado mediante los decretos 208 de 1996 y 777 de 1996".

Ahora bien, resulta pertinente realizar algunas precisiones en relación con los decretos Nos. 1901, 1902 y 2110 de 1995, 717 y 900 de 1996, cuya prórroga se determinó en el artículo 2o. del decreto que se revisa, "en los términos y condiciones señalados por la H. Corte Constitucional".

Debe entenderse que la prórroga de las normas contenidas en los citados decretos, está limitada a lo ordenado en los respectivos fallos de constitucionalidad proferidos por esta Corporación.

Como ya se indicó, los decretos mencionados fueron objeto de revisión constitucional por esta Corporación, así:

El Decreto No. 1901 del 2 de noviembre de 1995, "Por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional", fue declarado exequible mediante la sentencia No. C-067 del 22 de febrero de 1996, "bajo las condiciones señaladas en la sentencia C-027 de 1996".

Así entonces, el decreto se prorroga en las condiciones y términos en que fue declarado constitucional por la Corte en la sentencia No. C-067 de 1996.

El Decreto No. 1902 de noviembre 2 de 1995, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones", fue declarado exequible mediante la sentencia No. C-045 del 8 de febrero de 1996; no obstante, en relación con el artículo 1o, se aclaró "que los comunicados y declaraciones a que él se refiere deben ser los previstos en el considerando segundo del decreto".

Así entonces, el Decreto 1902/96 se prorroga en las condiciones y términos en que fue declarado exequible por la Corte en la sentencia No. C-045 de 1996.

El Decreto No. 2110 de 30 de noviembre de 1996, "por el cual se reglamenta el Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995", fue expedido por el Presidente de la República "en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 6o del Decreto 1902 de 1995", por lo que dada su naturaleza de decreto reglamentario, al tenor de lo dispuesto en los artículos 237 y 241 de la Carta Política, no fue objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación, razón por la cual al incluirlo el Gobierno Nacional en el artículo 2o. del Decreto Legislativo No. 1303 de 1996, desatendió lo dispuesto en la Constitución en su artículo 213, en virtud del cual, los decretos que son susceptibles de prórroga en su vigencia, son los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante la Conmoción Interior.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Decreto 2110 de 1995 es de naturaleza reglamentaria y no legislativa como lo exige el artículo 213 constitucional, y que no fue materia de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, pues carece de competencia para ello, no puede ser objeto de la prórroga de que trata la citada disposición superior ni de lo normado en el artículo 2o. del decreto materia de revisión.

En tal virtud, en la parte resolutiva de esta providencia, se declarará la inexequibilidad de su inclusión como decreto que se prorroga a partir del levantamiento de la conmoción interior.

El Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, "Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", fue declarado parcialmente exequible mediante la sentencia No. C-295 del 5 de julio de 1996. Se indicó en la parte resolutiva la providencia que:

"PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o., 4o., 6o., 7o. y 10 del Decreto Legislativo No. 717 de abril dieciocho (18) de 1996.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 2o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo las expresiones "a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial" contenida en el inciso primero, y "la solicitud" contenida en el inciso segundo del mismo precepto, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 3o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo la expresión "inscripción en la Alcaldía", la cual se declara INEXEQUIBLE.

CUARTO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 5o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, con la advertencia respecto del inciso tercero, de que en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados pueda suspenderse la actividad relacionada con la prestación de los servicios allí mencionados, en la forma descrita en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 8o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo la expresión "por los Gobernadores respectivos", la cual se declara INEXEQUIBLE.

SEXTO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996".

Así entonces, el Decreto 717 de 1996 se prorroga en las condiciones y términos señalados por la Corte en la sentencia No. C-295 de 1996.

Finalmente, en relación con el Decreto 900 del 22 de mayo de 1996, "por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público", fue declarado exequible "de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, que deberá tenerse en cuenta al aplicar el presente decreto".

Por lo tanto, el decreto citado se prorroga en las condiciones y términos en que se declaró exequible por la Corte en la sentencia No. C-344 de 1996.

Razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo No. 1303 de 1996.

En cuanto hace al levantamiento del Estado de Conmoción Interior, a que se hace alusión en el artículo 1o del decreto sub-examine, no obstante que el Gobierno Nacional no señala

expresamente las razones que llevan a ello, es meridianamente claro que el motivo que dió lugar a su levantamiento fue el vencimiento del término máximo de vigencia de la Conmoción, que fue declarada el 2 de noviembre de 1995, mediante el Decreto 1900 de esa fecha, y que contados los doscientos setenta (270) días de que dispone el Gobierno para expedir decretos legislativos al amparo del estado de excepción, vencían en la fecha en que se expidió el Decreto 1303 de 1996.

Como se indicó anteriormente, los artículos 213 y 214 de la Carta Política señalan que "en caso de grave perturbación del orden público (...) , el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, **por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales**". Y se agrega, "tan pronto como hayan cesado las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público **y levantará el Estado de Excepción**".

Por lo anterior, en virtud del fenómeno del vencimiento del término de 270 días de vigencia de la Conmoción Interior o cuando han desaparecido o cesado las causas que dieron lugar a dicho estado de excepción, el Gobierno deberá levantar el Estado de Conmoción Interior, y declarar restablecido el orden público, como así lo hizo en el caso del decreto materia de revisión constitucional, frente al primero de los eventos mencionados, razón por la cual en este aspecto no se quebranta precepto constitucional alguno, sino que por el contrario, se ajusta al ordenamiento superior.

En cuanto a la prórroga de los decretos legislativos expedidos durante la vigencia de la Conmoción Interior, y a la que se hizo alusión anteriormente, estima la Corte que por existir conexidad entre las causas que determinaron la declaratoria de dicho Estado -Decreto 1900 de 1995- y las que se invocan para prorrogar la vigencia de los decretos mencionados, el decreto materia de revisión se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales.

Dentro del contenido material de los decretos cuya prórroga se determina en el que es materia de revisión, es evidente que estos tienen plena eficacia constitucional. En efecto, como se reconoció al declararse por esta Corporación la exequibilidad del decreto que declaró la Conmoción Interior el 2 de noviembre de 1995, se han producido en el país hechos de violencia atribuídos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público.

Frente a ello, no hay duda de que las acciones realizadas por las mencionadas organizaciones evidencian una innegable existencia de distintos aparatos de fuerza con gran capacidad de desestabilización en contra de las instituciones democráticas y la convivencia ciudadana, así como del recrudecimiento de las mismas, las cuales han presentado un incremento significativo y sistemático de violencia en el territorio nacional.

Así mismo, es innegable la existencia de actos perturbadores del orden público en determinadas zonas del país en donde especialmente las organizaciones delictivas han concentrado sus aparatos de fuerza en orden a desestabilizar la seguridad y perturbar la tranquilidad ciudadana, para lo cual, a fin de prevenir la ocurrencia de nuevos y violentos hechos, y para que la Fuerza Pública pueda reaccionar en forma inmediata ante los mismos, es indispensable el ejercicio de sus actividades militares a fin de cumplir cabalmente con el mandato consagrado en el artículo 217 de la Constitución, según el cual "Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

A juicio de la Corte, en el cumplimiento de dicha misión, no se puede por parte de las autoridades judiciales, obstaculizar ni dejar inerme la función de la Fuerza Pública cuando ella está encaminada a la defensa y conservación del orden público y su restablecimiento donde fuere turbado, para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz y armonía, sin perjuicio de la responsabilidad que compete a sus miembros a causa de la "omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones" (artículos 6 y 17 C.P.) .

Carácter legislativo de las medidas que adopte el Gobierno en ejercicio de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior

Advierte la Corte que las extraordinarias atribuciones concedidas al Presidente de la República por los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución -justamente por concentrar el Gobierno durante ellos un excepcional cúmulo de poder- son de alcance restringido, enmarcado por las normas constitucionales, y de interpretación estricta, y le permiten únicamente regular asuntos relacionados de manera directa, exclusiva y específica con las causas de la perturbación.

Las medidas que se adopten, precisamente por su sentido excepcional y con miras a su eficacia, deben estar plasmadas en decretos con fuerza legislativa y revestidos de autoridad suficiente para suspender (artículos 212 y 213 C.P.) o para modificar (artículo 215 C.P.) la normatividad preexistente de rango legal. En consecuencia, están reservadas al Presidente de la República, con las firmas de todos sus ministros, en su calidad de legisladores extraordinarios.

De ello se deduce que las disposiciones sustancialmente orientadas a conjurar las causas de la crisis de orden público o a impedir la extensión de sus efectos, en cuanto -se repite- tienen un carácter legislativo, no pueden estar incluídas en actos de jerarquía inferior, no aptos para afectar la legislación ni para restringir o condicionar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, lo que por regla general impide utilizar, para consagrar aquéllas, la potestad reglamentaria o las atribuciones puramente administrativas del Presidente de la República.

Obsérvese que, si el control de la situación del orden público pudiera lograrse en tales casos por la vía de normas ordinarias, no sería necesaria ni permisible la apelación a los estados excepcionales, pues cabalmente éstos se hacen indispensables por la magnitud superior de la perturbación, no susceptible de ser controlada por las vías comunes.

Desde luego, pero en aspectos puramente instrumentales -jamas de fondo-, imprescindibles para la ejecución concreta y específica de los decretos legislativos, con estricta sujeción a los dictados de éstos y, por supuesto, sin posibilidad alguna de limitar o afectar los derechos fundamentales, podría caber el ejercicio de la potestad reglamentaria, de modo marginal.

En virtud de tal posibilidad, el Gobierno no está facultado para añadir disposición sustancial alguna.

No es aceptable que por ese camino se introduzcan reglas reservadas por la Constitución a la ley, ni adiciones, modificaciones, aclaraciones o condicionamientos de fondo a las medidas adoptadas en decretos legislativos, y mucho menos podría pensarse que en tales actos fuera dable al Gobierno plasmar normas de contenido penal, disciplinario o sancionatorio.

Dada la naturaleza de la función constitucional extraordinaria que se atribuye al Ejecutivo en tales casos, el ámbito del poder reglamentario es de suyo exiguo, restringido, pues la

función que se cumple en guarda del orden público está prácticamente copada, desde el punto de vista de las transitorias atribuciones normativas del presidente, por los decretos con fuerza de ley.

De allí resulta, por tanto, para los efectos del control constitucional confiado a esta Corte, que la competencia de ésta no procede de la calificación formal que se haya hecho de un decreto como reglamentario, sino de su contenido material, toda vez que, si en realidad, considerada su sustancia, se trata de medidas legislativas, la Corte debe asumir de oficio su conocimiento en caso de que el Ejecutivo no se lo remita al día siguiente al de su expedición.

Para la Corte, con las advertencias que preceden, resulta ajustada a la Carta Política la presente prórroga de vigencia de las medidas contenidas en los decretos dictados hasta ahora por el Gobierno, en virtud del Estado de Conmoción Interior, con el objeto de conjurar las causas de la perturbación, defender las instituciones democráticas legítimamente constituídas, y proteger a la población civil, así como impedir la extensión de los efectos nocivos de la crisis.

Finalmente, como lo señaló el Gobierno, para justificar la prórroga de la vigencia de los decretos mencionados, en atención al hecho de que las medidas no fueron dictadas en la primera fase de la declaratoria de conmoción, sino en forma gradual, en función de su eficacia y del objetivo fundamental de restringir en la menor forma posible los derechos y garantías individuales, tienen ellos un mismo sustento normativo excepcional.

En virtud de las consideraciones anteriores, tanto el levantamiento del Estado de Conmoción Interior como la prórroga de la normatividad señalada en el artículo 2o. del Decreto que se revisa, en la medida en que ellas constituyen instrumentos idóneos para enfrentar la perturbación del orden público en desarrollo de los preceptos superiores -arts. 213 y 214-, serán declarados exequibles, como se dispondrá en la parte resolutiva de este fallo, salvo la referencia que, al enunciar las medidas objeto de prórroga, se hace al Decreto 2110 de 1995, pues ella, dado que el Gobierno alude a un decreto reglamentario, no podía ser incluída en uno legislativo.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1o. del Decreto Legislativo No. 1303 de julio 25 de 1996, "por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2o. del Decreto Legislativo No. 1303 de julio 25 de 1996, salvo la expresión "2110 de 1995", la cual se declara INEXEQUIBLE.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

-con salvamento de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucinal hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-451
septiembre 19 de 1996

LEVANTAMIENTO CONMOCION INTERIOR-
Fecha en que surte efectos (Salvamento de voto)

Existe en el Decreto examinado una contradicción. No se entiende muy bien cuál es la razón para levantar el Estado Excepcional varios días antes de la fecha en que realmente el Gobierno quiere quedar despojado de las atribuciones a él inherentes, si de todas maneras sólo se desprenderá de ellas hasta el último momento.

LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-
Justificación expedición de decreto (Salvamento de voto)

El Decreto Legislativo por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior únicamente se justifica cuando el Gobierno aprecia y declara que la perturbación del orden público ha sido conjurada antes del vencimiento del término principal previsto en la Constitución o de cualquiera de sus prórrogas, según el caso. En tales hipótesis, las facultades extraordinarias del Gobierno se terminan en virtud y como consecuencia del Decreto correspondiente, por lo cual es indispensable dictarlo, pues, si falta, el Estado de Excepción prosigue.

LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-
No requiere decreto (Salvamento de voto)

Cuando el Presidente resuelve hacer uso de todo el tiempo de Conmoción posible, otorgado por la Carta, ningún sentido tiene que diC-451/96C-451/96cte un Decreto por el cual levanta un Estado de Excepción que de por sí, según la Constitución, no puede continuar.

Referencia: Expediente R.E.-084

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) .

Por compartir el criterio según el cual las prórrogas del Estado de Conmoción Interior tuvieron sustento en la Constitución, habida cuenta de las perturbaciones sobrevinientes que

afectaron el orden público, y por entender que el Presidente de la República, una vez encuentre que ha cesado la crisis, debe proceder a declarar que dicho orden se ha restablecido (artículo 213 C.P.), he votado favorablemente la constitucionalidad del Decreto Legislativo en cuanto contiene la aludida declaración.

Ya que la Sala accedió a incluir las necesarias advertencias, respaldadas por todos los magistrados, sobre el carácter legislativo de las medidas que se pueden adoptar por el Gobierno durante el Estado de Conmoción, de modo que se rechaza claramente la posibilidad de que el Ejecutivo pretenda utilizar la potestad reglamentaria para establecer restricciones a las garantías y a los derechos en decretos puramente administrativos, eludiendo el control de la Corte, acepté ser Ponente de la sentencia, junto con el H. Magistrado, Dr. Hernando Herrera Vergara.

Ello no significa que comparta la totalidad de las afirmaciones que en tal providencia se plasman ni que me identifique en todo con la decisión adoptada ni con sus motivos.

Entonces, debo dejar consignadas las siguientes discrepancias:

1. Existe en el Decreto examinado una contradicción que lleva a engaño: mientras los artículos 1 y 2 señalan que las decisiones presidenciales de levantar el Estado de Conmoción Interior y de prorrogar las medidas adoptadas a su amparo tendrán efecto "a partir del 29 de julio de 1996", el artículo 3 declara que el Decreto rige "a partir de la fecha de su expedición", es decir, desde el 26 de julio de 1996.

Salvo en lo relativo a la prórroga de las medidas con suficiente antelación para que no se produzca solución de continuidad en su vigencia, no se entiende muy bien cuál es la razón para levantar el Estado Excepcional varios días antes de la fecha en que realmente el Gobierno quiere (o "tiene que") quedar despojado de las atribuciones a él inherentes -fecha esa que coincide con el vencimiento de la última prórroga-, si de todas maneras sólo se desprenderá de ellas hasta el último momento. Aun aceptando que ello resulte lógico, surge la inquietud acerca de si, dada la expuesta contradicción, las aludidas decisiones principiaron a surtir sus efectos jurídicos el 26 o el 29 de julio.

2. Por otra parte, tal como ha sido concebida la limitación temporal a las extraordinarias facultades del Presidente en estos casos, de conformidad con la Constitución de 1991, estimo que el Decreto Legislativo por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior únicamente se justifica cuando el Gobierno aprecia y declara que la perturbación del orden público ha sido conjurada antes del vencimiento del término principal previsto en la Constitución (90 días) o de cualquiera de sus prórrogas, según el caso. En tales hipótesis, las facultades extraordinarias del Gobierno se terminan en virtud y como consecuencia del Decreto correspondiente, por lo cual es indispensable dictarlo, pues, si falta, el Estado de Excepción prosigue.

De no darse la situación descrita, la norma constitucional se aplica directamente, con o sin decreto legislativo que levante el Estado de Excepción. En otras palabras, vencido el término inicial de los noventa días sin que se haya prorrogado el Estado de Conmoción oportunamente, o expirado el tiempo de la primera prórroga en esas mismas condiciones, o cumplidos los días de la segunda y última prórroga permitida, el cese de las atribuciones de excepción en cabeza del Presidente se produce -quiera él o no- por ministerio de la Constitución.

Así que, cuando el Presidente resuelve hacer uso de todo el tiempo de Conmoción posible, otorgado por la Carta, ningún sentido tiene que dicte un Decreto por el cual levanta un Estado de Excepción que de por sí, según la Constitución, no puede continuar.

3. Dado que mediante el Decreto revisado se prorrogan varios decretos legislativos acerca de cuya constitucionalidad presenté salvamento de voto, debo reiterar las opiniones consignadas en cada uno de esos documentos, aunque reconozco que, cuando el Ejecutivo decide prorrogar tales disposiciones, lo hace ya sobre la base de la exequibilidad declarada por la Corte, que es lo que cuenta.

4. No comparto la afirmación que se hace en la sentencia en el sentido de que las medidas adoptadas "tienen un mismo sustento normativo excepcional".

Para quienes no estuvimos de acuerdo con la declaración de exequibilidad del Decreto 1900 de 1995, por el cual se instauró la Conmoción Interior, pero sí aceptamos la constitucionalidad de las prórrogas, por reconocer la existencia de hechos nuevos, el sustento normativo de decretos dictados antes de las prórrogas y el de los expedidos posteriormente, no puede ser el mismo, si bien acatamos las decisiones de la Corte al respecto.

5. En lo que toca con el Decreto 2110 de 1995, considero que, no obstante su denominación como "reglamentario", es, por su contenido, un decreto de carácter legislativo, ya que regula procedimientos administrativos y modifica -así sea temporalmente- el Código Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, me acojo a lo expresado por la Corte bajo el título "**Carácter legislativo de las medidas que adopte el Gobierno en ejercicio de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior**", en términos que comparto íntegramente puesto que contribuí a su redacción, para sostener que, al expedir dicho Decreto, el Ejecutivo violó la Constitución, al disfrazar de potestad reglamentaria lo que era, pura y simplemente, ejercicio de atribuciones legislativas extraordinarias cuyo control de constitucionalidad está a cargo de esta Corte.

Declarada inexequible la referencia que en el Decreto ahora examinado se hizo a dicho acto, queda claro que no fue prorrogado pero que permanece formalmente en vigencia mientras dure la prórroga del Decreto Legislativo 1902 que dijo reglamentar.

Así, pues, la Corte Constitucional, con arreglo a lo dicho en este fallo, debe actuar en consecuencia: "...si en realidad, considerada su sustancia (la de los decretos reglamentarios de los decretos legislativos) , se trata de medidas legislativas, **la Corte debe asumir de oficio su conocimiento** en caso de que el Ejecutivo no se los remita al día siguiente al de su expedición" (he subrayado) .

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-451
septiembre 19 de 1996

CONMOCION INTERIOR-
Inconstitucionalidad de decretos expedidos
(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente R.E.-084

Revisión constitucional del Decreto No. 1303 del 25 de julio de 1996, "Por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones."

Al disentir, en el presente caso, de la decisión mayoritaria, me remito, íntegramente, a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-045 de febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996) .

Fecha *ut supra.*

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado

SENTENCIA No. C-452
septiembre 19 de 1996

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS LEGISLATIVOS- Perturbación del orden público

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer sobre las medidas de excepción tomadas por el Presidente de la República, adoptadas por medio de los decretos legislativos dictados dentro del régimen de conmoción interior, busca determinar si efectivamente ellas tienden a conjurar las causas de la perturbación que condujo a la declaratoria del citado Estado de Conmoción Interior, cuando es éste el caso, o a impedir la extensión de sus efectos, para establecer si el actuar del Ejecutivo se ha ceñido enteramente a lo dispuesto en el ordenamiento Superior o si, por el contrario, ha incurrido en desbordamientos con su utilización; para dicho fin, el examen de constitucionalidad de las mismas corresponde tanto a los elementos de forma como a los de fondo o sustanciales.

DECRETO LEGISLATIVO-Mayor presencia policiva en territorio/**POLICIA NACIONAL-**Aumento personal por alteración del orden

Es perfectamente posible que personas jóvenes, pero con más de un año de formación apta para desarrollar tareas de policía, contribuyan a impedir que se extiendan los efectos de la grave crisis de orden público que actualmente se vive en el país, reforzando y, a la vez, permitiendo que la Policía Nacional esté presente oportunamente en más puntos del territorio nacional, dado que el decreto objeto de control permite una disposición más rápida del personal adscrito a dicha Institución. Una mayor presencia oportuna de personal de policía a lo largo del territorio nacional, puede proteger a la población civil de las acciones de las diversas organizaciones criminales y terroristas.

Referencia: Expediente RE-085

Revisión Constitucional del Decreto No. 1311 de julio 26 de 1996 "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El día 30 de julio de 1996, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto del decreto de la referencia, para efectos del control de constitucionalidad que corresponde a la Corte.

El día 1 de agosto de 1996 se verificó el correspondiente reparto del asunto y posteriormente, mediante auto de agosto 6 del mismo año, el Magistrado sustanciador ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal; igualmente se ordenó comunicar al señor Presidente de la República y a los señores Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, la iniciación de este proceso para que, si éllos lo estimaban conveniente, expresaran por escrito las razones que justifican la constitucionalidad de la norma en examen.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión de mérito.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

"REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DECRETO NUMERO 1311 DE 1996

"Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto 1900 de 1995,

CONSIDERANDO:

Que mediante decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición;

Que mediante decreto 208 del 29 de enero de 1996 se prorrogó el estado de conmoción interior, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 31 de enero de 1996;

Que mediante decreto 0777 del 29 de abril de 1996 se prorrogó nuevamente el estado de conmoción interior, por el término de noventa (90) días calendario contados a partir del 30 de abril de 1996;

Que el artículo 36 de la Ley 137 de 1994, dispone que en virtud de la declaración del estado de conmoción interior, el Gobierno podrá suspender las leyes incompatibles con dicho estado y tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos;

Que el artículo 218 de la Constitución Política señala como fin primordial de la Policía Nacional el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio

de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz;

Que frente a las circunstancias de alteración del orden público por las que atraviesa el país, se hace necesaria la expedición de normas que permitan a la Policía Nacional contar con un pie de fuerza suficiente que le permita reaccionar en forma inmediata y eficaz ante tales amenazas para garantizar la integridad de la población civil;

Que las personas que han prestado servicio militar obligatorio en calidad de Auxiliares Bachilleres de la Policía Nacional, han recibido entrenamiento básico que garantiza una preparación más rápida en caso de ser incorporados para desempeñarse como miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, situación que permitirá aumentar el pie de fuerza oportunamente para poder reaccionar contra las amenazas de que está siendo víctima la población civil;

Que el decreto 132 de 1995 "Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional" señala en su artículo 26, los tiempos mínimos de duración de los cursos de formación, disponiendo en su numeral 4o. que para el personal de Auxiliares Bachilleres que presten servicio militar obligatorio en la Policía, el curso de formación durará nueve (9) meses;

Que el lapso de nueve (9) meses de duración del curso, a que se refiere la norma antes citada, no permite el incremento oportuno del pie de fuerza de la Policía Nacional, siendo necesario reducirlo considerablemente para aumentar el personal uniformado que ayude a mantener las condiciones necesarias para el restablecimiento del orden público;

Que los agentes de la Policía Nacional que se retiraron por solicitud propia, también constituyen un potencial que puede ser aprovechado para incrementar el pie de fuerza de la Institución, para lo que bastaría dictarles un curso de actualización dados los conocimientos y experiencia que adquirieron cuando ejercieron sus funciones, situación legal que no está contemplada en el Decreto Ley 262 de 1994, contentivo de la carrera del personal de agentes de la Policía Nacional,

DECRETA:

ARTICULO 1o. Los cursos de formación del nivel ejecutivo para el personal de Auxiliares Bachilleres que prestaron servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, serán de tres (3) meses.

ARTICULO 2o. Las personas que se desempeñaron como agentes de Policía y se retiraron por solicitud propia, que soliciten su reincorporación a la Institución, podrán hacerlo en el grado de Patrullero, Carabinero o Investigador, homologándoseles el curso que realizaron para ser incorporados como agentes de la Policía Nacional al que deberían realizar para ser escalafonados en el primer grado del Nivel Ejecutivo, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos establecidos por la ley para desempeñar tales funciones.

ARTICULO 3o. Los aspirantes a que se refiere el artículo anterior, adelantarán un curso de actualización en las escuelas de formación del personal del Nivel

Ejecutivo, de conformidad con la programación que establezca el Director General de la Policía Nacional.

ARTICULO 4o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las disposiciones que le sean contrarias, en especial el numeral 4 del artículo 26 del decreto 132 de 1995 y regirá por el tiempo que dure la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue su vigencia en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 26 julio 1996.

siguen firmas...

III. INTERVENCION OFICIAL

Los ciudadanos Horacio Serpa Uribe y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, en calidad de Ministros del Interior y de Defensa Nacional, presentaron a esta Corporación, el 23 de agosto del año en curso, un escrito con el cual justifican la constitucionalidad del Decreto 1311 del 26 de julio de 1996, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público".

Manifiestan los intervinientes que el Decreto bajo examen cumple con los requisitos formales estipulados en la Constitución Política, en vista de que lleva las firmas de todos los funcionarios competentes, y fue expedido con fundamento en los Decretos 1900 del 2 de noviembre de 1995, 208 del 29 de enero y 777 del 29 de abril de 1996, dentro de la vigencia del Estado de Conmoción Interior y con plena observancia del artículo 214 Superior.

En cuanto a la finalidad del Decreto 1311 en revisión y dentro del análisis material de su constitucionalidad, sostienen los Ministros en mención que los hechos que determinaron la adopción de la medida "son los mismos a los que se hizo referencia genérica en los Decretos 1900, 208 y 777 antes citados y específica en el sexto considerando del decreto 1311", lo cual indica la evidente necesidad de una mayor presencia de la Policía Nacional en diferentes puntos del territorio que, con miras a una operación satisfactoria, requiere de unos 10.000 efectivos.

Argumentan que la reducción de la duración de los cursos de incorporación a la Policía Nacional contribuye, así sea de manera parcial, a superar las dificultades derivadas de la insuficiencia de personal y, aunque no se trata de una medida que asegure terminar con las causas de la perturbación, sí contribuye a evitar que sus efectos se extiendan.

En cuanto a la necesidad de adoptar las medidas en examen, señalan los intervinientes que con la reducción de los cursos dispuesta en el Decreto 1311, la Policía aspira a duplicar, hasta antes de que finalice el mes de octubre del presente año, el número de efectivos incorporados.

La fórmula contenida en el Decreto, continúan, consiste en la reducción de la duración de los cursos de incorporación para dos tipos de personas: los auxiliares bachilleres que ya hubieren prestado su servicio militar y los agentes por voluntad propia retirados. Luego, la reducción de la preparación es para personas con experiencia y no constituye, en manera alguna, riesgo para la comunidad derivado de la inexperiencia del personal.

Finalmente, en concepto de los intervinientes, la medida de cuya revisión se ocupa la Corte no implica restricción de derechos fundamentales, de suerte que no es necesario el análisis de su proporcionalidad.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

A. Análisis formal

Para el Procurador General de la Nación (E) , el Decreto 1311 de 1996 fue dictado con base en el Decreto 777 del mismo año, por medio del cual se prorrogó por segunda vez el Estado de Conmoción Interior y durante la vigencia de esa prórroga; lleva la firma del señor Presidente de la República, de los Ministros del Despacho y del Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones de tal cartera; fue enviado a la Corte Constitucional dentro del término dispuesto en el numeral 6° del artículo 214 de la Carta Política; tiene una parte motiva en la que el Ejecutivo expone las razones para la adopción de las medidas de excepción; y presenta una disposición que limita en el tiempo su vigencia, advirtiendo que cobra vigencia a partir de su expedición.

B. El fondo del asunto

Encuentra el Jefe del Ministerio Público que las medidas analizadas, al buscar aumentar el pie de fuerza disponible en la Policía Nacional, guardan relación directa con los motivos que sirvieron de base para la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, hecha por el Ejecutivo mediante los Decretos 1900 de 1995, 208 y 777 de 1996.

Sostiene el Procurador que la expresión "necesarias" utilizada por el artículo 213 Superior, implica un control sobre la "ineludibilidad y conducencia" de las medidas adoptadas, obedeciendo al margen de discrecionalidad que le da la norma citada. Señala, así mismo, que las medidas tendientes a incrementar el número de efectivos al servicio de la Policía Nacional, son indispensables y conducentes para conjurar la actualmente grave oleada de violencia derivada del accionar subversivo y delincuencial, pero la reducción del tiempo de instrucción, "de nueve meses a tres, para los Auxiliares Bachilleres que prestaron sus servicios en la Policía Nacional, no resulta idónea con los fines que persigue el Ejecutivo, puesto que, conforme al artículo 13 de la Ley 48 de 1993...los bachilleres, además de su formación militar, son instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad", especialmente tareas de conservación del medio ambiente. Entonces, agrega, ese personal no se encuentra debidamente capacitado para cumplir tareas de preservación del orden público, ni goza del suficiente grado de madurez mental y física para desarrollar tal actividad, capacitación y madurez que no alcanzaría en el corto período de tres meses pretendido por el legislador de excepción.

De otra parte, manifiesta que a los auxiliares bachilleres se les somete a un trato diferencial con respecto a los efectivos retirados voluntariamente del servicio, pues éstos reciben instrucción durante 18 meses. Además, encuentra este trato diferencial injustificado al considerar como iguales dos supuestos de hechos distintos, en vista de que los auxiliares bachilleres voluntariamente reincorporados y con escasa formación, cumplirían las mismas funciones que los verdaderos agentes, poniendo en peligro sus vidas, dado que poco conocen de las actividades tendientes a controlar y mantener el orden público.

Finalmente y para solicitar a esta Corporación declarar la exequibilidad de los artículos 2, 3 y 4 (parcial) , la inexequibilidad de la expresión "en especial el numeral 4 del artículo 26 del Decreto 132 de 1995", contenida en la última norma citada, y la inexequibilidad del artículo 1° del Decreto objeto de control, pone en duda la validez constitucional de la disposición legislativa que permite que el personal de auxiliares bachilleres, escasamente preparado, pueda conjurar los factores perturbadores del orden público y que a personas sin formación militar se les pueda exigir enfrentar con valor de ese tipo las situaciones de peligro, es decir, la ética del deber, pues "la inexperiencia desestimula el valor, el cual únicamente se adquiere si se instruye adecuadamente al personal policial".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: La Competencia de la Corte

De conformidad con el numeral 6° del artículo 214 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional, en uso de las facultades excepcionales a que se refieren los artículos 212 y 213 de la Carta, como es el caso del Decreto 1311 de julio 26 de 1996, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público".

Segunda. La Materia

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer sobre las medidas de excepción tomadas por el Presidente de la República, adoptadas por medio de los decretos legislativos dictados dentro del régimen de conmoción interior, busca determinar si efectivamente ellas tienden a conjurar las causas de la perturbación que condujo a la declaratoria del citado Estado de Conmoción Interior, cuando es éste el caso, o a impedir la extensión de sus efectos, para establecer si el actuar del Ejecutivo se ha ceñido enteramente a lo dispuesto en el artículo 213 Superior o si, por el contrario, ha incurrido en desbordamientos con su utilización; para dicho fin, el examen de constitucionalidad de las mismas corresponde tanto a los elementos de forma como a los de fondo o sustanciales, así:

1. Examen de Forma

Sea lo primero señalar que el Decreto Legislativo 1311 del 26 de julio del año en curso, presenta en su parte motiva una exposición de las razones que llevan al Presidente de la República a utilizar mecanismos para aumentar la presencia de la Policía Nacional a lo largo del territorio, con el fin de combatir el incremento de las acciones delincuenciales; aparece por él firmado y por todos los Ministros del Despacho; fue dictado en vigencia de la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior declarado a finales del año pasado, y tiene en su parte resolutiva medidas excepcionales concretas, lo cual permite concluir que el Decreto objeto de control se ajusta en su parte formal a la Carta Política.

Cabe advertir que este decreto fue dictado en una fecha posterior a la del decreto que ordenó el levantamiento del régimen de conmoción interior, pero aun durante la vigencia de dicho régimen.

2. Examen de Fondo

El segundo aspecto del control de constitucionalidad en esta materia, se refiere al fundamento constitucional de orden sustancial de las medidas tomadas frente a los objetivos

arriba señalados, que constituye el pronunciamiento de fondo que est a Corporación debe atender, para que se cumpla el control integral consagrado en la Carta Política y en la abundante jurisprudencia constitucional.

El Decreto Legislativo número 1311 bajo examen, contiene medidas tendientes a afectar transitoriamente el acceso al nivel ejecutivo para dos tipos de personal uniformado, a saber: los auxiliares bachilleres que prestaron servicio militar obligatorio en la Policía Nacional y los agentes de Policía retirados, por solicitud propia, que pidan voluntariamente su reincorporación a la Institución. Los primeros, dispone el artículo 1° del decreto, accederán a dicho nivel después de recibir un curso de formación de tres meses; los otros, de conformidad con los artículos 2° y 3°, llegarán al primer grado de ese nivel pudiendo desempeñarse como patrulleros, carabineros o investigadores, siempre y cuando lleven a cabo un curso de actualización, que será programado por el Director General de la Policía Nacional, homologándoseles el curso que hicieron para ser incorporados como agentes de Policía y "sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos establecidos por la ley para desempeñar tales funciones".

De lo anterior, se tiene que el personal a que se refiere el segundo artículo del Decreto 1311 de 1996, a juicio del Gobierno nacional se encuentra lo suficientemente preparado para acceder al primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en vista de que ha recibido previamente un curso de formación para ser incorporado a la policía nacional, ha desempeñado antes actividades propias de la Institución, interrumpiéndolas exclusivamente por retiro voluntario, y, por contera, en atención a que recibirá un curso de actualización en esas materias. Resulta evidente, entonces, que esta medida garantiza, en primer lugar, la incorporación al mencionado nivel de personas experimentadas que no van a poner en peligro sus vidas ni la tranquilidad y seguridad de la comunidad, pues el relativo atraso que hayan podido sufrir por el retiro, será subsanado con el curso de actualización y, en segundo lugar, se evita el regreso a la Institución de personas indeseables o incapaces para cumplir con sus exigencias, dado que la reincorporación voluntaria es de quienes se hayan desvinculado por solicitud propia.

A propósito del segundo grupo de personas, los auxiliares bachilleres que hayan prestado el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, la vista fiscal manifestó que siendo incorporados con una formación de solo tres meses, se pone en peligro su vida y se afecta el principio de proporcionalidad de las medidas de excepción, toda vez que en su opinión se trataría de individuos de escasa madurez física y mental, y deficiente formación militar a quienes no se les puede exigir que enfrenten el peligro. Ese carácter permite observar claramente, en su concepto, la inidoneidad de la medida sub exámine para cumplir con los objetivos dispuestos por el Constituyente en el artículo 213 de la Carta.

Esta Corporación no comparte la argumentación esgrimida por el Procurador en este punto, fruto de una interpretación exegética del artículo 13 de la ley 48 de 1993, toda vez que el término "dedicados" que utiliza la norma citada para resaltar la finalidad ecológica de las actividades desempeñadas por los auxiliares bachilleres de policía, no significa, de ninguna manera, que ellos no reciban la instrucción común a cualquiera que preste el servicio militar obligatorio; la expresión "además" de que tal disposición se vale, no permite deducir otra cosa.

Por el contrario, la Sala Plena es consciente de que la formación recibida por los auxiliares Bachilleres durante tres meses para ser incorporados al nivel ejecutivo, dispuesta en el artículo 1° del decreto, se suma al tiempo de instrucción recibido durante la prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, que es suficiente para entender y cumplir

la que el Ministerio Público llama "ética del deber", excluyendo de plano la inexperiencia e "impreparación" a que él se refiere y corroborando que ese personal es apto para desempeñar tareas propias de la actividad policial, incluidas las tendientes a controlar y mantener el orden público, con el riesgo normal que la misma implica y no con uno desproporcionado a su capacidad, más cuando esta profesión, por esencia riesgosa, ha sido libremente escogida por ellos.

Es perfectamente posible que personas jóvenes, pero con más de un año de formación apta para desarrollar tareas de policía, contribuyan a impedir que se extiendan los efectos de la grave crisis de orden público que actualmente se vive en el país, reforzando y, a la vez, permitiendo que la Policía Nacional esté presente oportunamente en más puntos del territorio nacional, dado que el decreto objeto de control permite una disposición más rápida del personal adscrito a dicha Institución.

En conclusión, las medidas dispuestas en el decreto 1311 del año en curso, contribuyen a conseguir lo que el Presidente de la República se propuso con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior[1], pues una mayor presencia oportuna de personal de policía a lo largo del territorio nacional, puede proteger a la población civil de las acciones de las diversas organizaciones criminales y terroristas, y élla se puede lograr con las medidas de excepción ahora examinadas.

En este sentido, a juicio de la Corte, las medidas son idóneas para obtener los fines que se ha propuesto el Gobierno para conjurar la perturbación del orden público, o para que no se extiendan sus efectos, y por tanto no contrarían las normas de la Constitución Política en estas materias.

Desde luego se trata de disposiciones legislativas que tienen, en principio y por regla general, una vigencia transitoria hasta por el tiempo de duración de la conmoción interior y hasta por el término de vigencia de la prórroga de las mismas, que no puede ser mayor de noventa (90) días.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, previos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el decreto legislativo 1311 del 26 de julio de 1996, "por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

-con salvamento de voto-

1 Encontrada exequible por esta Corporación.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejia no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-452
septiembre 19 de 1996

LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-
Fecha en que surte efectos (Aclaración de voto)

Sobre el supuesto de que, según la Corte, tal procedimiento no lastima los preceptos constitucionales, la expedición de normas a posteriori, pero dentro de esos días de gracia que se autoconcedió el Ejecutivo para seguir legislando, pese a haber levantado el Estado de Conmoción Interior, no resultaría tampoco contraria a la Constitución.

PRORROGA DE DECRETO LEGISLATIVO-
Oportunidad (Aclaración de voto)

Este Decreto, siendo posterior, no puede entenderse prorrogado por el Decreto mediante el cual se levantó el Estado de Conmoción Interior, de modo que, a menos que se haya prorrogado en tiempo por otro decreto legislativo, ha perdido ya su precaria vigencia.

Referencia: Expediente R.E.-085

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

1) Mi posición en relación con el Decreto Legislativo materia de estudio se halla ligada a la que asumí en el caso de la exequibilidad del Decreto mediante el cual se levantó el Estado de Conmoción Interior, pues allí hube de salvar el voto en lo relativo a la decisión presidencial de declarar el cese del Estado Excepcional -lo cual implica un reconocimiento sobre la desaparición de las causas de perturbación-, conservando o reteniendo las atribuciones extraordinarias por algunos días más.

Así las cosas, y ya sobre el supuesto de que, según la Corte, tal procedimiento no lastima los preceptos constitucionales, la expedición de normas a posteriori, pero dentro de esos días de gracia que se autoconcedió el Ejecutivo para seguir legislando, pese a haber levantado el Estado de Conmoción Interior, no resultaría tampoco contraria a la Constitución.

No estoy de acuerdo, pero acepto lo fallado por la Corporación, dejando expresa constancia de mi pensamiento sobre el particular.

2) Pienso, en otro aspecto, que la Corte ha debido considerar más a fondo lo referente a la conexidad entre las medidas sobre personal y cursos académicos en la Policía Nacional, adoptadas mediante el Decreto que se revisa, y las causas de la perturbación.

No veo muy clara la relación directa, específica y exclusiva entre las disposiciones del Decreto y el objetivo de controlar la crisis del orden público.

3) Este Decreto, siendo posterior, no puede entenderse prorrogado por el Decreto mediante el cual se levantó el Estado de Conmoción Interior, de modo que, a menos que se haya prorrogado en tiempo por otro decreto legislativo -de lo cual no tengo conocimiento- ha perdido ya su precaria vigencia.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-452
septiembre 19 de 1996

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos
(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente R.E.-085

Revisión constitucional del Decreto No. 1311 del 26 de julio de 1996, "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público."

Al disentir, en el presente caso, de la decisión mayoritaria, me remito, íntegramente, a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-045 de febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996) .

Fecha *ut supra.*

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado

SENTENCIA No. C-453
septiembre 19 de 1996

PRORROGA DE DECRETO LEGISLATIVO EN CONMOCION INTERIOR-
Corrección errores de transcripción

Al subsistir las causas de perturbación, resulta razonable fundar la prorroga del Decreto. Al no existir un motivo suficiente y objetivo que permita al juez constitucional considerar innecesaria o desproporcionada la prórroga de las medidas debe procederse a declarar la exequibilidad de la norma estudiada.

Referencia: Expediente R.E.-086

Revisión de constitucionalidad del Decreto 1312 de julio 26 de 1996 "Por el cual se adiciona y aclara el Decreto 1303 de 1996"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D.C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996) . Aprobado por Acta N° 44

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 1312 de julio 26 de 1996 "Por el cual se adiciona y aclara el Decreto 1303 de 1996".

I. ANTECEDENTES

1. El día 26 de julio de 1996, el Presidente de la República, con la firma de doce de sus ministros y de tres viceministros encargados de las funciones del respectivo Ministerio, expidió el Decreto 1312, mediante el cual adicionó y aclaró el Decreto 1303 de 1996.

2. En cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 215 de la Constitución, el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, el Decreto 1312 de 1996, para efectos de su revisión constitucional.

3. Mediante escrito fechado el 22 de agosto de 1996, el Comandante General de las Fuerzas Militares intervino para justificar la constitucionalidad del Decreto 1303 de 1996.

4. El 23 de agosto de 1996, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sometió a la consideración de la Corte un escrito mediante el cual sustentaba la constitucionalidad del Decreto 1312 de 1996.

5. A través de su Secretaria General, el Ministerio del Interior, mediante memorial fechado el 23 de agosto de 1996, intervino en el proceso de la referencia para defender la exequibilidad del Decreto 1312 de 1996.

6. Mediante concepto fechado el 29 de agosto de 1996, el Procurador General de la Nación (E.) solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto 1312 de 1996.

II. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISION

DECRETO N° 1312 de 1996

(julio 26)

Por el cual se adiciona y aclara el Decreto 1303 de 1996

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que en desarrollo del decreto 1900 de 1995, se dictó el decreto 1311 de 1996, "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del orden público";

Que se hace necesario prorrogar su vigencia con el fin de disponer del pie de fuerza de Policía suficiente para proteger a la población civil de las acciones de las organizaciones criminales y terroristas,

D E C R E T A:

ARTICULO PRIMERO.- Adicionar el artículo segundo del decreto 1303 de 1996, en el sentido de que también se prorroga por noventa días, a partir del 29 de julio de 1996, la vigencia del decreto 1311 de 1996.

ARTICULO SEGUNDO.- Aclarar el artículo primero del decreto 1303 de 1996, en el sentido de que el decreto 1900 de 1995 fué prorrogado por los decretos 208 de 1996 y 777 de 1996.

ARTICULO TERCERO.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 26 de julio de 1996

(siguen firmas del Señor Presidente de la República, de doce ministros y tres viceministros encargados de los respectivos ministerios) .

III. INTERVENCIONES

1. Intervención del Comandante General de las Fuerzas Militares

El Comandante General de las Fuerzas Militares estima que, toda vez que las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de conmoción interior no han sido suficientes para conjurar las causas perturbatorias del orden público, es menester expedir una serie de normas dirigidas a que la Policía Nacional cuente con un pie de fuerza suficiente. Un aumento de personal permitirá a la Policía, "reaccionar en forma inmediata y eficaz para garantizar la integridad de la población civil, para mantener el ejercicio de las libertades y derechos públicos y para asegurar que los habitantes del país (convivan) en paz". En estas circunstancias, el interviniente manifiesta que "es totalmente razonable la necesidad de dar aplicación al inciso tercero del artículo 213 en concordancia con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política que prevén la prórroga de los decretos legislativos que dicte el Gobierno en vigencia del Estado de Conmoción Interior, en este caso prorrogado mediante Decreto 777 del 29 de abril de 1996".

2. Intervención del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República manifiesta que la gravedad de la situación de orden público en los últimos meses, ha determinado la necesidad de una mayor presencia de la Policía Nacional en diferentes zonas del país. En razón de estas circunstancias, se ha hecho necesaria la reducción del tiempo de duración de los cursos de incorporación de personal a la Policía Nacional, con el fin de superar dificultades derivadas de la insuficiencia de pie de fuerza en esta institución. Afirma el interviniente que "la necesidad de la medida en cuestión resulta del hecho de que, teniendo en cuenta la programación de los cursos ordinarios que actualmente se están desarrollando en las distintas escuelas de la Policía Nacional y el número de inscritos en cada uno, para el año en curso se lograría una incorporación de un mil ciento cinco (1.105) patrulleros, trescientos diez (310) en septiembre, quinientos cuatro (504) en octubre y doscientos noventa y uno (291) en noviembre. Con la reducción de los cursos dispuesta en el Decreto 1311, la Policía Nacional aspira a incorporar alrededor de tres mil (3.000) efectivos adicionales antes de que finalice el mes de octubre del año en curso".

Por estas razones, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República concluye que la prórroga del Decreto 1311 de 1996 por noventa días es indispensable para lograr, en un corto tiempo, un aumento significativo del pie de fuerza de la Policía Nacional, destinado a conjurar la extensión de las causas que perturban el orden público.

3. Intervención del Ministerio del Interior

La Secretaria General del Ministerio del Interior estima que el Decreto 1312 de 1996 cumple con todos los requisitos de forma que la Constitución y la Ley 137 de 1994 exigen para la validez de este tipo de normas. Por otro lado, la norma sometida a la revisión de la Corte se encuentra debidamente motivada y determina con claridad su vigencia y ámbito de aplicación.

En relación con el examen material del Decreto 1312 de 1996, la representante del Ministerio del Interior manifiesta que "la revisión del artículo primero del presente decreto se encuentra supeditada al examen material de los Decretos 1311 y 1303 de 1996. Por lo tanto, nos remitimos a los argumentos que justifican la constitucionalidad de los mismos y que fueron presentados por el Gobierno Nacional dentro de los procesos R.E. 084 y R.E. 085".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del representante del Ministerio Público, "el decreto sub-examine es constitucional, en la medida que dado su carácter instrumental aclara y adiciona los artículos primero y segundo del Decreto 1303 de 1996".

Sin embargo, la vista fiscal precisa que "respecto del artículo primero del Decreto bajo estudio, que dispone adicionar el artículo del Decreto 1303 de 1996, en el sentido de que se extiende por noventa (90) días, a partir del 29 de julio de 1996, la vigencia del Decreto 1311 del mismo año, su suerte está ligada al pronunciamiento que en su oportunidad haga la H. Corte, sobre la validez constitucional del Decreto 1311 de 1996, cuya vigencia extiende en el tiempo, de conformidad con la habilitación constitucional que existe al respecto". En cuanto al artículo 2° del Decreto 1312 de 1996, el Procurador encuentra que reúne los requisitos de forma que exigen la Constitución y la ley.

V. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos de los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto 1312 de 1996.

Examen de los requisitos de forma

2. La Corte encuentra que el Decreto 1312 de 1996 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En efecto:

a) La adición y aclaración del Decreto 1303 de 1996 ha sido motivada en los considerandos del Decreto bajo revisión, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado;

b) El Decreto bajo examen fue firmado por el Presidente de la República, doce de sus ministros y tres viceministros encargados de los respectivos ministerios.

Así las cosas, desde el punto de vista formal, el Decreto se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior.

Examen de fondo

3. El artículo 1° del Decreto adiciona el artículo 2° del Decreto 1303 de 1996 - mediante el cual se levanta el estado de conmoción interior y se prorroga la vigencia de algunas normas dictadas al amparo de éste -, en el sentido de incluir al Decreto 1311 de 1996 entre las normas cuya vigencia se prorroga, por noventa días, a partir del levantamiento del estado de excepción.

El Decreto 1303 de 1996, expedido el 25 de julio de 1996, levantó el estado de conmoción interior a partir del día 29 de julio de 1996. Tanto el Decreto 1311 de 1996, como el Decreto 1312 estudiado, fueron expedidos el 26 de julio de 1996, esto es, durante la vigencia del estado de conmoción interior.

4. El Decreto 1311 de 1996, cuya vigencia se prorroga por 90 días en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la normativa estudiada, dispone: (1) que los cursos de formación del nivel ejecutivo para los auxiliares bachilleres que prestaron el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional serán de tres meses; y, (2) que las personas que se desempeñaron como agentes de la Policía Nacional y se retiraron voluntariamente y soliciten su reincorporación, podrán hacerlo en el grado de patrulleros, carabineros o investigadores, homologándoseles el curso necesario para quedar escalafonados en el primer grado del nivel ejecutivo. Igualmente, estos aspirantes deberán adelantar un curso de actualización en las escuelas de formación de personal del nivel ejecutivo según la programación establecida por el Director General de la Policía Nacional.

5. La Corte ha sostenido[1] que el control constitucional sobre la norma que prorroga por noventa días la vigencia de determinados decretos expedidos al amparo del estado de conmoción interior, luego de que éste ha sido levantado, se refiere, básicamente, a dos aspectos: (1) la vigencia de las medidas que se ordena prorrogar, toda vez que no puede prorrogarse aquella norma retirada del ordenamiento jurídico por haber sido declarada inexequible; (2) los motivos aducidos por el Gobierno nacional para prorrogar la vigencia de determinadas normas expedidas bajo el estado de conmoción interior, más allá del término de duración de este estado excepcional.

6. El Decreto 1311 de 1996, cuya vigencia extiende la norma estudiada, fue declarado exequible por la Corte, en su sentencia C-452 de 1996. En consecuencia, resulta constitucional, por este aspecto, el artículo 1° del Decreto 1312 de 1996.

7. De otra parte, la prórroga, por noventa días, de ciertos decretos expedidos durante la vigencia del estado de conmoción interior, luego de que éste hubiere sido levantado, por medio del Decreto 1303 de 1996, fue encontrada ajustada a la Carta, en la sentencia C-451 de 1996 de esta Corporación.

En la referida sentencia, la Corte considera que la prórroga de las medidas dictadas al amparo del estado de excepción es exequible por cuanto, entre otras cosas, subsisten las causas que dieron lugar a la declaratoria de la conmoción interior y, que constituyen "una grave perturbación del orden público que afecta al país". El mismo argumento debe ser aplicado al análisis de los motivos aducidos por el Gobierno para prorrogar, a través del decreto que se estudia, la vigencia, por noventa días, del decreto 1311 de 1996. Así las cosas, al subsistir las causas de perturbación, resulta razonable fundar la prorroga del Decreto 1303 de 1996, en la

1 Véanse las sentencias SC-579/92; SC-464/93; SC-179/94.

necesidad de "disponer del pie de fuerza de Policía Suficiente para proteger a la población civil de las aciones de las organizaciones criminales y terroristas", tal y como lo señala el Gobierno en el segundo considerando del decreto que se estudia.

Por las razones anotadas y al no existir un motivo suficiente y objetivo que permita al juez constitucional considerar innecesaria o desproporcionada la prórroga de las medidas de que trata el decreto 1311 citado, debe procederse a declarar la exequibilidad de la norma estudiada.

8. Por otra parte, el Decreto 1312 de 1996, en su artículo 2°, aclara el artículo 1° del Decreto 1303 de 1996, en el sentido de establecer que el Decreto 1900 de 1995 - por medio del cual se decretó el estado de conmoción interior - fue prorrogado por los Decretos 208 de 1996 y 777 de 1996, y no por los Decretos 208 de 1995 y 777 de 1996, como figuraba en la norma cuyo tenor rectifica el anotado artículo 1° del Decreto 1312 de 1996.

No encuentra la Corte ninguna razón para cuestionar la constitucionalidad de una disposición que se contrae a corregir errores de transcripción plasmados en el texto de un decreto anterior. En consecuencia, en la parte resolutiva de la presente providencia, será declarada la exequibilidad de la citada disposición.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1312 de julio 26 de 1996, "por el cual se adiciona y aclara el Decreto 1303 de 1996".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES SEPTIEMBRE 1996

SENTENCIA No. C-408
septiembre 4 de 1996

LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Control constitucional

Se ejerce un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Se revisa tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

SUSCRIPCION DE TRATADOS-
Confirmación presidencial

Corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-
Protección

No sólo la mujer, debe ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona, por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia, sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribe toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer. El presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano, pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas.

VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA MUJER-Prohibición

Las mujeres están sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos. No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más

grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado.

DERECHOS HUMANOS-Protección internacional

La internacionalización de la protección de los derechos humanos deriva no sólo de la demostrada insuficiencia de los mecanismos estatales en este campo sino que se articula a la idea, según la cual, es más factible la convivencia pacífica entre Estados democráticos que entre regímenes autoritarios, porque los controles democráticos internos y la opinión pública pueden asegurar una mayor adhesión de los regímenes políticos a las reglas pacíficas del derecho internacional. Lo anterior explica que jurídicamente los derechos humanos sean normas imperativas de derecho internacional o de Ius Cogens, que limitan la soberanía estatal, ya que los Estados no pueden transgredirlas, ni en el plano interno, ni en sus relaciones internacionales. Los problemas de derechos humanos han dejado de ser un asunto interno exclusivo de los Estados para constituir una preocupación de la comunidad internacional como tal, la cual ha buscado diseñar mecanismos globales de protección. Este control internacional no debe entonces ser entendido como una intervención en los asuntos internos de otros Estados, sino como una consecuencia jurídica del principio de que hay cuestiones que están reguladas directamente por el derecho internacional. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

Referencia: Expediente L.A.T.-064: Revisión constitucional de la «Convencion Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994» y de la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba dicha convención.

Temas: Prohibición de la violencia y la discriminación contra la mujer en todos los ámbitos, públicos y privados.

Deberes de respeto y de garantía del Estado para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer.

Legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995 «Por medio de la cual se aprueba la Convencion Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994», proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-064. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DE LA NORMA OBJETO DE REVISION

La Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995 tiene el siguiente texto:

LEY 248 DE 1995

(29 DICIEMBRE)

por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto de la "CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER", suscrita en Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase la "CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER", suscrita en Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7a. de 1994, la "CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER", suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JULIO CESAR GUERRA TULENA

El Secretario del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, "CONVENCION DE BELEM DO PARA"

Reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

Recordando la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigesimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

Convencidos de que la adopción de una nueva convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución

para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPITULO I

DEFINICION Y AMBITO DE APLICACION

ARTÍCULO 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado.

ARTÍCULO 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otros lugar, y

c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

CAPITULO II

DERECHOS PROTEGIDOS

ARTÍCULO 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

ARTÍCULO 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a) el derecho a que se respete su vida;

b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d) el derecho a no ser sometida a torturas;

e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

h) el derecho a libertad de asociación

i) el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y

j) el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de las decisiones.

ARTÍCULO 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

ARTÍCULO 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación,

b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPITULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS

ARTÍCULO 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas

jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

ARTÍCULO 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a) fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores públicos y privados, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y cuidados de los menores afectados;

e) fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g) alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h) garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i) promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es descapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCION

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a

otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

ARTÍCULO 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

ARTÍCULO 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTÍCULO 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

ARTÍCULO 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

a) no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;

b) no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas

.

ARTÍCULO 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

ARTÍCULO 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

ARTÍCULO 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTÍCULO 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

ARTÍCULO 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

ARTÍCULO 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

EL SUSCRITO DE LA OFICINA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado de la «CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER", suscrita en Belem Do Para, Brasil el 9 de junio de 1994.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintitres (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E.)

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

RODRIGO RIVERA SALAZAR

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA

GOBIERNO NACIONAL COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECÚTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los 29 diciembre de 1995

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES

3.1 Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La ciudadana Vilma Delgado Piedad Peña, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del convenio bajo revisión.

Según su criterio, la «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer» obedece a criterios axiológicos e instrumentales pues deriva, de un lado, del convencimiento de los Estados de que la violencia contra la mujer es una violación grave de sus derechos humanos y del otro, de «la necesidad de adoptar un instrumento internacional que constituya una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que pueda afectarlas.» Estos propósitos, según la interviniente, se encuentran desarrollados a lo largo de la Convención y armonizan con los principios de la Constitución, por lo cual se concluye que este tratado es «un mecanismo adecuado para desarrollar los preceptos constitucionales que consagran la protección de la mujer».

3.2 Intervención del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión, pues considera que la violencia contra la mujer es causa de violación de sus derechos humanos y un obstáculo para el goce y ejercicio de los

mismos, tal y como lo señaló la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993. Por ello, concluye el Defensor:

«Colombia, al suscribir esta Convención, avanza en la consolidación de los mecanismos jurídicos de protección a las mujeres contra comportamientos ostensiblemente violatorio de sus derechos, e incluso contra actitudes que, por ser inveteradas y socialmente aceptadas, pasan desapercibidas, a pesar de ser violatorias de la integridad física y moral de las mujeres.

Las cifras del maltrato en diferentes ámbitos crece día a día sin que se logre diseñar e implementar mecanismos eficientes para garantizar los derechos de las mujeres. Nos hallamos en numerosas ocasiones ante la impotencia de las instituciones para garantizar el respeto por su autonomía y libertades e incluso para proteger sus derechos a la vida y a su integridad corporal y psíquica. Hemos comprobado como, por ejemplo, que una mujer víctima de la violencia conyugal acude a cinco instancias competentes (CAI, Comisaría de Familia, Inspección de Policía, Medicina Legal, ICBF), sin que logre protección, en situaciones en que su vida se halla en real peligro.

La Convención presenta diferentes estrategias para enfrentar este flagelo: medidas legislativas, administrativas, educativas y preventivas, que abordan íntegramente la problemática.

La inclusión en la normativa colombiana de este instrumento ofrece la posibilidad de encontrar nuevos elementos de presión internos, para que se garanticen los derechos humanos de las mujeres, vulnerados por la violencia.

De otro lado, compromete al estado con la comunidad internacional, vinculándolo jurídicamente a la obligación de desarrollar los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de la violencia.

La Convención objeto de estudio constitucional no contradice ningún principio o norma constitucional, por el contrario, desarrolla no solo preceptos constitucionales de sustancial importancia en la búsqueda de un orden justo (Artículos 2, 13, 40-8, 42-1-5-6-9 y 43 de la Constitución Política) sino que además concreta principios y normas internacionales que Colombia ha adoptado (Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (Ley 74 de 1968), artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 19668, artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 51 de 1981), y mediante los cuales se ha comprometido a tomar las medidas necesarias para que el trato a la mujer sea cada vez más respetuoso de su dignidad».

IV. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana María Ladi Londoño Echeverry, directora de la fundación SI-MUJER (Servicios integrales para la mujer) interviene en el proceso y considera que el tratado bajo revisión es complementario de otros instrumentos internacionales que también protegen los derechos de la mujer. Luego la ciudadana señala que esta convención no sólo armoniza

plenamente con la Constitución sino que, además, es una herramienta importante para quienes trabajan por los derechos de la mujer en Colombia, ya que la violencia contra la mujer, «por haber estado silenciada y mimetizada bajo falsos valores culturales, requiere de grandes esfuerzos para que pueda emerger en su verdadera dimensión como paso fundamental en la erradicación de la misma».

Las ciudadanas pertenecientes a la "Red Colombiana de Mujeres por los Derechos Sexuales y Reproductivos Regional Cali» intervienen en el proceso y solicitan la declaratoria de constitucionalidad de la convención bajo revisión, pues ella provee de «mecanismos para la defensa y el respeto de los Derechos Humanos de las Mujeres y las niñas y la eliminación de todas las formas de discriminación».

Igualmente interviene en el proceso la ciudadana Lucrecia Meza Rodríguez, directora del CAMI (Centro de Acciones Integrales para la Mujer) quien solicita la constitucionalidad del tratado, ya que es «un valioso instrumento para la defensa de los Derechos Humanos de las mujeres y las niñas».

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995 y de «la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994».

El Ministerio Público comienza por el examen formal de la suscripción del tratado, en relación a lo cual afirma que Colombia no participó en la negociación del tratado, «por lo cual no se hace necesaria la verificación de los requisitos constitucionales correspondientes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.» En efecto, según el Procurador, este tratado es un instrumento interamericano abierto a la firma de todos los Estados Miembros de dicha organización y fue adoptado en la asamblea realizada en Belem Do Para, Brasil, y firmado por 8 países, entre los cuales no se encuentra Colombia.

Luego el Procurador estudia de manera detallada el proceso de aprobación de la ley y concluye que una «vez verificados los requisitos de orden formal en cuanto al trámite del proyecto de la ley aprobatoria del presente instrumento público surtido ante el Congreso de la República, no encuentra este Despacho ninguna incompatibilidad con la preceptiva constitucional por este aspecto».

En el estudio material del contenido del tratado, el Ministerio Público considera conveniente dedicar un espacio de «análisis a todos aquellos aspectos relativos a la violencia contra la mujer» pues, según su criterio:

«El maltrato a la mujer es una de las múltiples formas de violencia que lamentablemente se manifiesta en algunos tipos de relaciones entre los seres humanos. Esta clase de violencia está sustentada principalmente en el mito de la inferioridad del sexo femenino y ha llegado a formar parte de la vida social y doméstica y de las relaciones entre los hombres y mujeres desde tiempo inmemorial, llegando a hacernos creer que este modo de comportamiento es natural y que forma parte de la existencia misma de las mujeres.

Frente a esta situación se responde con una indiferencia generalizada, bajo la concepción de que se trata de un problema individual que sólo compete a los implicados y que su solución se encuentra en la esfera de la intimidad, lo que conduce a la complicidad social y a la inoperancia de los mecanismos de protección en un marco de impunidad, que a su vez perpetúa la violencia como un modo de relación.

La violencia intrafamiliar y la sexual ejercida contra la mujer bajo el supuesto de inferioridad, corresponden a una forma de ejercicio del poder masculino para mantener su dominio y la subordinación del otro sexo, hecho que se sustenta en estructuras culturales autoritarias que han relegado a la mujer dentro de la sociedad, vulnerándole el derecho al libre desarrollo de su personalidad».

Según el Procurador, este impacto de la violencia contra la mujer, como forma de discriminación y de violación de sus derechos humanos, ha sido denunciado en forma constante por cientos de organizaciones de mujeres, lo cual ha permitido que se construyan instrumentos jurídicos -como la "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", firmada con Copenhague el 17 de julio de 1980- por medio de los cuales los «Estado han hecho notables esfuerzos encaminados a buscar la eliminación de los factores de discriminación y desarrollar los mecanismos de protección que conduzcan a la realidad de la igualdad jurídica y de hecho entre hombres y mujeres, tanto a nivel de derechos como de deberes». Es pues en tal contexto que se inscribe el tratado revisado, ya que es un nuevo esfuerzo de la comunidad internacional para dar efectiva protección a la mujer.

El Ministerio público estudia entonces el contenido mismo del Convenio y resalta que éste «da contenido al concepto de integralidad porque reinterpreta y reconceptualiza los derechos humanos para incorporar las experiencias específicas de las mujeres que sufren abuso, degradación, subordinación, opresión y hasta muerte, producto de la violencia doméstica o por factores externos.» En particular, considera el Procurador, son importantes las responsabilidades que adquieren los signatarios en esta materia pues la «Convención reconoce la responsabilidad del Estado de prevenir, erradicar y castigar la violencia contra la mujer, habida cuenta de que surge en un contexto social que la ha alentado, permitido o condonado.» En efecto, señala la Vista Fiscal:

«Frente a los derechos humanos surgen para cada Estado obligaciones primarias y secundarias. Las primarias son de respeto y garantía y presentan dos posibilidades: el Estado tiene la obligación de respetar las limitaciones que le imponen los derechos humanos y está obligado a actuar como defensor y proveedor de ellos; y las secundarias se refieren a la responsabilidad del Estado por incumplimiento o violación de las obligaciones primarias de respeto y garantía, e incluyen el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlas valer en el derecho interno de cada País Miembro.

En consecuencia, los deberes de los Estados contemplados en el Capítulo III, tienen las siguientes características: unos son de carácter inmediato y otros de desarrollo progresivo. Los de carácter inmediato se refieren a los compromisos que las Partes adquieran de "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia..." (art. 7°); y los de desarrollo progresivo o programático.

Por las formulaciones de "adoptar", "garantizar", "fomentar", "alentar" que se emplean en la Convención, se advierte que se trata de cláusulas programáticas de donde se puede deducir que el derecho de la mujer a una vida libre de violencia es de desarrollo progresivo, porque establecen mandatos que el Estado Parte debe promover haciendo o dando algo, para que el derecho alcance plena efectividad».

El Procurador considera que los objetivos que la Convención impone a los Estados los obliga «a salir de su tradicional silencio e indiferencia y exige un determinado nivel de iniciativa y creatividad», ya que «la responsabilidad estatal trasciende la mera eliminación de la implantación discriminatoria de las leyes aplicables, como quiera que articula el deber de modificar las condiciones económicas, sociales y culturales responsables de tal discriminación». Además, resalta la Vista Fiscal, el tratado también prevé mecanismo internacionales de protección, complementarios de los internos, para proteger los derechos de las mujeres. Se trata, de un lado, de los informes anuales que los Estados rinden a la Comisión Interamericana de Mujeres y que deben incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar el maltrato contra la mujer y, de otro lado, la posibilidad de que se presenten quejas individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación por parte de un Estado de los deberes derivados de la Convención. Así mismo se contempla la posibilidad de que un Estado Parte requiera la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación de la Convención.

Este análisis de la Convención permite al Procurador afirmar que ella «se ajusta plenamente a los lineamientos diseñados por el Constituyente de 1991, en cuanto hace a la eliminación de todo tipo de discriminación contra la mujer». Concluye entonces la Vista Fiscal:

«El Convenio desarrolla los postulados superiores, toda vez que se dirige fundamentalmente a la protección de la mujer como núcleo esencial de la familia, sujeta al reconocimiento de sus derechos humanos y de sus libertades.

Tal como lo establece la Constitución en los artículos 13 y 40, respecto de la intervención activa del Estado en la protección de los derechos de la mujer, mediante la implementación de programas de acción positiva que progresivamente vayan cerrando la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres, la Convención Interamericana refuerza este aspecto, por considerarlo de vital importancia para el desarrollo de los propósitos allí consignados. Ambos ordenamientos concuerdan en afirmar que la erradicación de la violencia contra la mujer sólo es posible en la medida que el Estado genere las condiciones adecuadas para permitir la incorporación de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad».

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

La competencia y los alcances del control de la Corte

1. Conforme al artículo 241 ordinal 10 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para la revisión de la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, «por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994». Y, como lo ha señalado

en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

Examen formal de la suscripción del tratado

2. Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, anexada al expediente (Filos 22 y 23), la presente convención fue adoptada durante la Asamblea realizada en Belem do Pará, por ocho países, entre los cuales no figura Colombia. Por ello, según tal constancia, el Ejecutivo «decidió la adhesión de nuestro país a ese instrumento internacional, con base en los argumentos de conveniencia contenidos en la respectiva exposición de motivos presentada al Congreso de la República», y obra en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Flio 4). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado tratado por el Estado colombiano.

El trámite de la Ley 248 de 1995

3. El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

-y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4. Ahora bien, el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Relaciones Exteriores, presentó el 28 de marzo de 1995, al Senado de la República, el proyecto de ley para la aprobación del convenio bajo revisión, con la correspondiente exposición de motivos. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 30 de marzo de 1995 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado[1], en donde fue radicado como proyecto 200. La ponencia para primer debate fue presentada y publicada el 13 de junio de 1995[2], y el proyecto

[1] Ver *Gaceta del Congreso* Año 4, Nº 41, 30 de marzo de 1995, pp. 14 y ss., flios. 44 y ss. del presente expediente.

[2] *Gaceta del Congreso* Año IV, Nº 149 del 13 de junio 1995, pp. 8 y ss., flios. 138 y ss. del presente expediente.

fue aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el 7 de junio de 1995[3]. Como bien lo señala el Ministerio Público, el proyecto fue debatido y aprobado sin haber sido publicada previamente la ponencia en la Gaceta del Congreso pero tal omisión no genera ningún vicio de procedimiento, toda vez que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 156 de la Ley 5a. de 1992, el Presidente de la respectiva Comisión, cuando considere necesario agilizar el trámite del proyecto, "podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico para distribuirlo entre los miembros de la comisión; ello sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso", como efectivamente ocurrió. Luego fue presentada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado[4] y fue aprobado por la plenaria el 16 de agosto de 1995, conforme el quórum legal, constitucional y reglamentario[5].

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 061 de 1995 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate[6], fue aprobado el 8 de noviembre de 1995, con el quórum suficiente para deliberar y decidir, según constancia del Secretario General de dicha Comisión (Flio 30). Más tarde se publicó la ponencia para segundo debate[7] y el proyecto fue aprobado en la Plenaria de la Cámara en la sesión plenaria del día 15 de diciembre de 1995, con un quórum deliberatorio y decisorio conformado por 142 Representantes[8]. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 248 de 1995, el 29 de diciembre de 1995, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 15). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 12 de enero del año en curso para su revisión.

La ley 248 de 1995 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el Reglamento del Congreso.

La finalidad general de la Convención: protección a la mujer contra toda forma de violencia.

5. El tratado bajo revisión busca, como lo señala su propio título y el preámbulo, prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, objetivo que tiene relaciones con otros instrumentos internacionales que ya fueron adoptados por nuestro país y que pretenden eliminar la discriminación contra la mujer. Así, el Convenio 100 de la O.I.T, en vigor internacionalmente desde el 23 de mayo de 1953, prohibe la discriminación salarial por razón del sexo. Por su parte, la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por Colombia por la Ley 51 de 1981 y ratificada el 19 de enero de 1982, obliga a

---

3. Según constancia del Secretario General de la Comisión Segunda del 20 de febrero de 1996, incorporada al presente expediente folio 672.

4. Ver *Gaceta del Congreso* Año IV, No. 233 del 10 de agosto de 1995, pp. 5 y ss., folios 151 y ss. del presente expediente.

5. Ver la certificación expedida por el secretario General del Senado de la República, Dr. Pedro Pumarejo Vega, del 20 de febrero de 1996, flio. 99 del presente expediente.

6. *Gaceta del Congreso*. Año IV. No. 308 del 25 de septiembre de 1995. pp. 2, flio. 64 del presente expediente.

7. *Gaceta del Congreso*, Año IV, No. 441 del 1º de diciembre de 1995. p. 7, flio. 93 del presente expediente.

8. Ver constancia del Secretario General de la Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur, incorporada al presente expediente flio. 188

los Estados a tomar medidas con el fin de erradicar todas las formas allí consignadas de discriminación de la mujer. Con todo, el presente convenio tiene una particular importancia en el plano internacional pues constituye el primer tratado que tiene como objetivo específico erradicar toda forma de agresión contra la mujer, esto es, no sólo aquella que ocurre en el ámbito público sino incluso en la esfera privada y doméstica[9].

6. Esta finalidad de la convención coincide claramente con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no sólo la mujer, debe ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona (CP art. 1° y 5°), por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia (CP art. 2°), sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribe toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer (CP art. 43).

Es más, algunos podrían considerar que, en estricto rigor lógico y conceptual, el presente convenio resulta innecesario, pues la mujer es persona, y los derechos de las personas ya se encuentran consagrados y protegidos, tanto por los tratados de derechos humanos como por la propia Constitución. Pero desafortunadamente en la práctica la violencia y la discriminación contra la mujer se encuentran muy extendidas, pues son un ejercicio de poder que deriva en gran medida de las relaciones inequitativas que subsisten entre mujeres y hombres. Por ello la Corte considera que, como bien lo señalan varios intervinientes, la exposición de motivos gubernamental y los debates en las Cámaras, el presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas. Así, de manera directa se lesiona su integridad física pero igualmente se vulnera su afectividad, se deteriora su autoestima, con lo cual se socava su autonomía y se desconoce su dignidad como persona. Por ello la Corte coincide con lo señalado por la Declaración Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, según la cual «los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales», por lo cual la violencia contra la mujer «y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y valía de la persona humana y deben ser eliminadas»[10].

Esta violencia contra la mujer se encuentra además muy extendida. Así, diversos documentos de Naciones Unidas han mostrado que tanto en los países desarrollados como en las naciones en vía de desarrollo las mujeres siguen siendo víctimas de la violencia no sólo en los ámbitos públicos y laborales sino también dentro del hogar. Por ejemplo, en Estados Unidos entre tres y cuatro millones de mujeres son golpeadas cada año, de suerte que la agresión contra la mujer representa el 25 % de los delitos violentos en ese país[11].

En Colombia, las prácticas de violencia contra la mujer se encuentran tanto o más extendidas, situación que la Corte Constitucional deplora y considera que debe ser corregida por las autoridades. Así, como lo indica la exposición de motivos del Gobierno, la Encuesta Nacional de Prevalencia, Demografía y Salud de 1990 mostró la extensión de estas formas

---

[9] Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer.* Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 31.

[10] Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena.

[11] Ver Naciones Unidas. *La mujer. Retos hasta el año 2000.* Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp. 71 y 72.

de violencia doméstica pues concluyó que el 58% de las mujeres que han estado alguna vez unidas, han sido objeto de violencia física o sexual por parte de sus parejas. Igualmente, la ponencia para primer debate en el Senado también trae cifras alarmantes al respecto. Dicen los ponentes sobre la extensión de la violencia contra la mujer en nuestro país:

«No existen en el país estudios y cifras confiables sobre las características y magnitud de las diferentes formas de violencia a las cuales está sometida la mujer. El problema de la violencia doméstica fue resaltado en la primera investigación a escala nacional que sobre este tema se realizó en 1990 como parte de la Encuesta de Prevalencia, Demográfica y Salud. Los resultados señalan que el 30.4 % de las mujeres que han estado alguna vez unidas, han sido insultadas por sus parejas, el 18.8% han sido golpeadas y el 8.8 % han sido forzadas a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad. Los mayores porcentajes corresponden a mujeres separadas y jóvenes de 17 y 18 años; las casadas por lo civil son las menos maltratadas y golpeadas; las experiencias de violencia son más frecuentes en las zonas urbanas; la violencia es menor en mujeres con educación superior. De las mujeres golpeadas, el 48% tuvo una reacción activa y de ellas, el 40% buscó ayuda. Sólo el 11.2% acudió a una autoridad, pero de las unidas solo el 11% acudió.

De las mujeres atendidas en la Casa de la Mujer en Bogotá entre 1989 y 1991, el 96.2% había sufrido violencia psicológica, el 86.4% violencia física y el 41.9 violencia sexual. En el 62.9% de los casos, el agresor era el esposo y en el 26.7% el compañero, siendo pocos los casos en que el agresor fue otro pariente o un desconocido.

La investigación regional más reciente (1994), realizada en Cali por el Comité de Cali preparatorio de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, establece que de un total de 600 personas encuestadas (hombres y mujeres) cerca de una cuarta parte manifestó la existencia de maltrato familiar e identificó al esposo o padre como principales agresores.

Según Medicina Legal en el período 1992-1994, el 90% de los casos presentados fueron sobre violencia conyugal. Adicionalmente, la investigación señala que la violencia contra la mujer generalmente es ejercida por un hombre. En general, se señala como principales causas del conflicto violento, las relaciones de poder que se establece en el ámbito familiar en razón de la edad y del sexo, dentro de estructuras verticales rígidas, autoritarias, excluyentes y opresivas que determinan quienes mandan y quienes obedecen[12]*».*

7. La Corte coincide entonces con aquellas intervenciones que señalan que la violencia contra la mujer constituye uno de los más graves obstáculos para el goce de los derechos fundamentales en la sociedad colombiana y para la plena vigencia práctica de los principios y valores proclamados por la Constitución. Por ello la Corte considera que la finalidad del presente tratado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer no sólo no

[12] *Gaceta del Congreso* Año IV, Nº 149 del 13 de junio 1995, p. 9, flio. 139 del presente expediente.

contradice la Carta sino que es verdaderamente un desarrollo y una expresión de los propios postulados constitucionales. Entra entonces la Corporación a analizar el articulado del convenio.

La prohibición general de la violencia contra la mujer

8. Las primeras disposiciones precisan los alcances de la noción de violencia empleada por el Convenio. Así, el artículo 1° define la violencia contra la mujer como toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado. Y el artículo 2° precisa que se incluye en tal definición no sólo la violencia más abierta y pública, como aquella que ocurre abiertamente en los lugares de trabajo o es perpetrada y tolerada en forma clara por agentes del Estado, sino también la violencia doméstica y conyugal, lo cual comprende entre otros los casos de violación, maltrato y abuso sexual ocurridos en ese ámbito.

Estas definiciones recogen las propuestas que en ese campo han hecho diversas organizaciones de protección y defensa de los derechos de la mujer. Así, los criterios de la presente Convención coinciden con las propuestas efectuadas en este campo por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que, en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, del 15 de septiembre de 1995, adoptó una definición de violencia contra la mujer prácticamente idéntica[13].

9. La Corte no encuentra ninguna objeción a estas normas, pues consagran definiciones amplias y razonables de los múltiples actos de violencia que pueden ser ejercitados contra las mujeres en los diversos ámbitos de la vida social, puesto que en países como el nuestro, las mujeres son objeto de agresiones prohibidas por la Constitución, no sólo en las esferas públicas y sociales, sino también en las relaciones más privadas. Así, en Colombia las mujeres no sólo sufren directamente los efectos de la violencia política y del conflicto armado sino que, además, también son víctimas sicológicas de las múltiples consecuencias que derivan de tales procesos. Son ellas las esposas y madres de los secuestrados y desaparecidos, las viudas de los asesinados, las desterradas con sus hijos. Se convierten así repentinamente en jefes de hogares desplazados por la violencia, que viven en graves situaciones de pobreza. Un informe del Defensor del Pueblo indicó al respecto:

> *Los conflictos internos han afectado de manera especial a las mujeres. Cedavida, asegura que en Colombia se han registrado en cinco años 18.500 viudas, mujeres jefas de hogar con bajos niveles educativos, sin posibilidad de acceder a créditos para vivienda o tierras, que vienen a engrosar los cordones de miseria de las grandes ciudades del país. La investigación realizada por la Defensoría del Pueblo muestra que el 58% de los desplazados son mujeres y que el 24% los constituyen viudas. De los 686.152 en esta circunstancia vulneratoria de los derechos humanos, el 63.5% son menores de edad, porcentaje que naturalmente está al cuidado de las mujeres.*

[13] Ver Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, China del 4 al 15 de septiembre de 1995. Documento A/CON,177/20, pp. 61 y ss.

El documento CONPES para desplazados del 13 de septiembre de 1995 afirma que "los grupos poblacionales más afectados por el dezplazamiento son las mujeres y los jóvenes"[14]

10. En los lugares de trabajo y en las relaciones sociales, las mujeres también sufren frecuentes discriminaciones y hostigamientos sexuales, que llegan a veces a la violación.

Igualmente, muchas mujeres se ven volcadas a la prostitución, por fenómenos de violencia o de pobreza. Así, según estudios efectuados por la Cámara de Comercio y la Defensoría del Pueblo[15], en tres de cada cuatro casos la pobreza ha sido el factor esencial en nuestro país para que una mujer se prostituya. Pero entre las menores de 21 años, la violencia ha jugado un papel determinantes, pues la agresión en el hogar ha sido la causa principal que ha forzado a muchas jóvenes a ejercer la prostitución, situación que las hace a su vez particularmente vulnerables a muy distintas formas de agresión. En efecto, esas mismas investigaciones de la Cámara de Comercio resaltan que el 33% de estas mujeres consideran que su principal problema es el abuso por parte de la policía, debido a redadas constantes que se efectúan con el propósito de limpiar las zonas. Estos abusos, según ellas, van desde agresiones y violaciones hasta retenciones ilegales de personas y de documentos.

La Corte no puede sino deplorar estos abusos de las autoridades o de personas privadas contra aquellas mujeres que, por las muy difíciles condiciones sociales y familiares en que han vivido, se han visto obligadas a ejercer la prostitución para ganar el sustento diario para ellas y para sus hijos, pues la sociedad es con estas personas doblemente injusta. La sociedad niega los beneficios del desarrollo a estos grupos de mujeres, que deben entonces tratar de subsistir en la marginalidad y en la prostitución, pero a su vez la misma sociedad las estigmatiza y las hace objeto de múltiples agresiones precisamente por vivir en las condiciones de marginalidad a las que las ha condenado. Por ello, la Corte considera que, conforme a los valores constitucionales, estas mujeres tienen derecho, como toda persona, no sólo a que el Estado proteja plenamente su dignidad y la de su familia -como bien lo señala el artículo 4 e) del tratado bajo revisión- sino que, además, por sus condiciones de debilidad manifiesta, deben ser objeto de una especial protección por las autoridades (CP art. 13).

11. Pero ello no es todo; las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer, «la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»[16]. Por ello esta Corporación considera que es no sólo legítimo sino una expresión de los valores constitucionales que el tratado prohíba también la violencia contra

---

[14] Jaime Córdoba Triviño. *Tercer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia.* Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1996, Vol II, p 325.

[15] Ver Cámara de Comercio. *La Prostitución en el Centro de Bogotá.* Bogotá: autor, 1991. Defensoría del Pueblo. *Situación de la a niñez explotada sexualmente en Colombia.* Bogotá: Ministerio Público, Serie Fémina, No 6. 1995.

[16] Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer.* Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No. 48.

la mujer en el ámbito del hogar. En efecto, la Constitución proscribe toda forma de violencia en la familia y ordena a las autoridades sancionarla cuando ésta ocurra (CP art. 43), razón por la cual esta Corporación, al declarar exequible, en la sentencia C-371/94, la facultad de los padres de sancionar moderadamente a sus hijos, precisó, en la parte resolutiva, que «de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluída toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política» (subrayas no originales). No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente «casos de maridos que matan a sus mujeres[17]».

Esto explica que esta violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar[18]. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado, las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas ser documentados, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como "natural" dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito.

Los derechos específicamente protegidos

12. Los artículos 3° a 6° precisan los derechos específicamente protegidos por la presente Convención. Metodológicamente, la Corte considera que el tratado consagra dos derechos generales, señalados en los artículos 3° y 6°, que son el derecho de toda mujer a no ser discriminada y el derecho a tener una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, así como un conjunto de derechos más específicos, que se desprenden de los anteriores y cuyo listado es desarrollado por el artículo 4°.

La Corte no encuentra ninguna objeción a esas normas, pues todos esos mismos derechos tienen expresa consagración constitucional. Así, el derecho de la mujer a no ser discriminada y a estar libre de violencia encuentra claro fundamento constitucional en los artículos 5, 13, 42 y 43 de la Carta, mientras que todas las garantías específicas del artículo 4° del tratado encuentran su réplica en disposiciones constitucionales, a saber: el derecho a la vida, a la integridad personal y a no ser torturada en los artículos 11 y 12, el derecho a la libertad y a la seguridad personales en los artículos 16 y 28, el derecho a que se respete su dignidad humana y que se proteja a su familia en los artículos 1°, 5° y 42, el derecho a la igual protección

---

[17] Citado por Naciones Unidas. *La mujer. Retos hasta... Loc- cit*, p. 74.

[18] Ver Naciones Unidas. *La mujer. Retos hasta el año 2000.* Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp. 71 y 72.

ante la ley y de la ley en el artículo 13, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos en el artículo 86, el derecho a libertad de asociación en el artículo 38, el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley en los artículos 18 y 19, el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de las decisiones en el artículo 40.

13. La lista de estos diversos derechos y garantías concretas de la mujer presentada por estos artículos no es taxativa, ni puede ser interpretada en forma restrictiva, pues los artículos 4° y 6° de la propia Convención señalan que la mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, de suerte que toda forma de violencia impide o anula el goce de los mismos. Es pues un reconocimiento integral a los derechos humanos indivisibles e interdependientes, aun cuando, por la naturaleza misma del tratado, la Convención hace particular énfasis en algunos de ellos.

14. Además, los artículos 13 y 14 del tratado consagran dos reglas hermenéuticas que son de fundamental importancia, pues establecen que nada de lo dispuesto en la Convención puede ser interpretado para restringir o limitar el alcance de otras normas internacionales o de normas del derecho interno colombiano que prevean iguales o mayores protecciones y garantías para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y salvaguardar sus derechos. Estas reglas muestran que el objeto de la presente Convención no es disminuir las protecciones brindadas a la mujer por otros instrumentos nacionales o internacionales sino potenciarlas, por lo cual la Corte considera no sólo que se ajustan a la Carta -pues es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los derechos reconocidos a la mujer (CP art. 2°)- sino que además las reconoce como vinculantes para todo intérprete de este tratado en el ordenamiento jurídico colombiano (CP art. 93).

Los deberes de los Estados

15. Las siguientes disposiciones consagran los compromisos que adquieren los Estados al vincularse al tratado. Así, el artículo 7° señala algunas obligaciones inmediatas, pues establece que los Estados no sólo condenan todas las formas de violencia contra la mujer sino que, con el fin de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, determinadas políticas y medidas. Por su parte el artículo 8° consagra deberes que no son inmediatos sino de realización progresiva. Entra entonces la Corte a analizar el alcance de esos deberes inmediatos y progresivos que asumen los Estados por medio del presente tratado.

16. Para comprender mejor el alcance de estas obligaciones, la Corte considera pertinente recordar que, en materia de derechos humanos, los Estados, al suscribir diversos instrumentos internacionales en este campo, adquieren, según lo señala la doctrina y la jurisprudencia internacionales, dos tipos de deberes, a saber, el de respetar los derechos reconocidos por los tratados y el de garantizar su goce efectivo a las distintas personas bajo su jurisdicción. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 y ratificado el 31 de julio de 1973. La Corte Interamericana, máximo intérprete de esas normas en el continente, ha precisado los alcances de ese deber de respeto y garantía de los Estados con criterios que la Corte Constitucional de Colombia prohija y acepta, por lo cual considera pertinente transcribirlos in extenso. Dijo entonces la Corte Interamericana:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos limites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión:

"... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Seria A N° 6 Párr. 21).

La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reaparición de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[19]

---

[19] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 29 de julio de 1988. Caso Manfredo Velázquez Rodríguez. Párrafos 164 a 167.

Lo anterior muestra que para la Corte Interamericana el deber del Estado de garantizar el goce de los derechos humanos implica que, dadas ciertas condiciones, el Estado puede incluso responder por vulneraciones de los derechos humanos derivadas de la conducta de los particulares. Al respecto señaló con razón ese tribunal:

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado el autor, por ser obra de un particular o por no haberse identificado el autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en si mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

(...)

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

(...)

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune o no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libremente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o se sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado[20].

17. Ahora bien, si se mira el listado de los deberes inmediatos establecidos por el artículo 7°, es claro que tales normas son expresiones específicas y un poco más detalladas de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos de la mujer, obligaciones que ya ha adquirido el Estado Colombiano al suscribir la Convención Interamericana, conforme lo señalado por la Corte Interamericana. Así, en función del deber de respeto, es natural que el Estado colombiano y sus agentes estén obligados a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y deban modificar o abolir las leyes y los reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer como lo establecen los literales a) y f). Igualmente, en función del deber de garantía, el Estado colombiano tiene no sólo la obligación de actuar, con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer sino que le corresponde también adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, como lo ordenan los .literales b) y c).

Además, esos deberes de respeto y garantía concuerdan perfectamente con las obligaciones que la Constitución impone a las autoridades, pues éstas deben no sólo reconocer y respetar la dignidad y los derechos de todas las personas, incluidas obviamente las mujeres, (CP arts 1° y 5°), sino que deben además hacer efectivos tales derechos (CP art. 2°), esto es, garantizar su goce efectivo por sus titulares. Por ello la Corte no encuentra ninguna objeción a los deberes inmediatos que adquiere el Estado colombiano por medio de esta Convención, muchos de los cuales, ya constituyen obligaciones constitucionales e internacionales vinculantes para nuestras autoridades. Con esta afirmación, la Corte Constitucional en manera alguna disminuye la importancia de estas normas, por cuanto ellas especifican el alcance de los deberes de respeto y garantía del Estado colombiano en relación con la erradicación de la violencia contra la mujer, y de esa manera pueden posibilitar una mayor realización práctica de sus derechos fundamentales. En efecto, de poco sirve reconocer y proclamar un amplio listado de derechos, si las autoridades no los respetan y no hacen todo lo que esté a su alcance para garantizar el goce efectivo de los mismos. Por ello, por ejemplo, la Corte no puede sino reiterar la importancia de una obligación, como la consagrada por los literal f) y g) de este artículo, según la cual el Estado debe establecer procedimientos justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia obtenga medidas de protección, un juicio oportuno

[20] Ibídem, Párrafos 172 a 177.

y un acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación, puesto que todas las investigaciones empíricas demuestran las enormes dificultades que tienen las mujeres para simplemente denunciar los actos de violencia que han sido cometidos en su contra.

18. Por su parte, el artículo 8° consagra unos deberes progresivos de los Estados, los cuales cubren diversos ámbitos. De un lado, se trata de medidas educativas y culturales que buscan prevenir la violencia contra la mujer, como el fomento del conocimiento de los derechos de la mujer (lit a), el apoyo programas educativos destinados a hacer conciencia en el público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda (lit d), la educación y capacitación en estas áreas de los funcionarios públicos (lit c) y, finalmente, el estímulo a los medios de comunicación para que contribuyan a realzar la dignidad de la mujer y erradicar la violencia en su contra (lit. g). A todas estas medidas educativas y culturales subyace un compromiso fundamental, que es la obligación de los Estados de modificar progresivamente los patrones socioculturales, los prejuicios y las costumbres que legitiman y exacerban la violencia y la discriminación contra la mujer (lit b).

De otro lado, el artículo consagra estrategias de apoyo a las mujeres víctimas, pues los Estados se comprometen a suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, así como programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social (lits d y f). Igualmente, los Estados se comprometen a dar mayor visibilidad y discusión pública a los fenómenos, muchas veces ocultos y silenciosos, de la violencia de género, pues deben progresivamente garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer (lit. h). Finalmente, los Estados deben estimular la cooperación internacional para el intercambio de ideas y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia (lit i).

Es claro que estas obligaciones se ajustan a la Carta. Así, las medidas de protección a las mujeres víctimas de la violencia armonizan con el deber del Estado de proteger prioritariamente a las personas que se encuentran en condiciones de debilidad (CP art. 13), a fin de hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales de estas poblaciones. Igualmente, el estímulo a la cooperación internacional en este campo es una expresión evidente del artículo 9°, pues Colombia ha aceptado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, y orienta entonces sus relaciones internacionales en función de la protección de esos derechos y valores. Finalmente, las estrategias destinadas a mostrar en toda su dimensión la extensión de la violencia contra la mujer y a incidir en la educación y la cultura para prevenir esas formas de violencia corresponden plenamente a los principios constitucionales de la tolerancia, la igualdad entre los sexos y la proscripción de la toda forma de violencia (CP arts 11, 12, 13, 42 y 43), valores que las autoridades tienen la obligación de fomentar y divulgar (CP art. 41). Además, la Corte considera que esas estrategias educativas y culturales son de la mayor importancia pues, como ya se ha señalado en esta sentencia, la persistencia de esquemas culturales fundados en una visión patriarcal de la sociedad es uno de los aspectos que hace más difícil la tarea de erradicar la discriminación y la violencia contra la mujer. Así, incluso el proyecto humanista de la Modernidad, durante mucho tiempo, consideró natural excluir a la mujer de los pactos sociales que fundaron las sociedades democráticas, que fueron entonces pensadas por los hombres y para los hombres. No por casualidad el principal documento político de la Revolución Francesa se denomina «Declaración de los Derechos

del Hombre y del Ciudadano», con lo cual, según algunos comentaristas, la mitad de la población, las mujeres, habría quedado prácticamente excluida de los designios democráticos e igualitarios de la Ilustración. Por ello muchos movimientos feministas, en especial en el Quebec canadiense, han propuesto que se sustituya la expresión clásica en lengua francesa «Droits de l'Homme» (Derechos del Hombre) por otras como «Droits Humains» (Derechos Humanos) o «Droits de la Personne» (Derechos de la Persona), a fin de evitar de esa manera la discriminación de género implícita en la primera.

19. En ese mismo orden de ideas, la Corte no encuentra ninguna objeción al artículo 9° del tratado, el cual señala que en la aplicación de las medidas anteriormente descritas deberá tenerse especialmente en cuenta a aquellas mujeres particularmente vulnerables a la violencia, por razones como la raza, la edad, el desplazamiento forzoso, el embarazo, y similares, puesto que la propia Constitución ordena de manera expresa que el Estado proteja especialmente a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13). Ahora bien, estas mujeres pueden ser consideradas las excluidas de las excluidas, las doblemente marginadas, pues si en general toda la población femenina está expuesta a la agresión, con mayor razón debe el Estado proteger a aquellas mujeres que son aún más vulnerables a la violencia, por otros factores, como la pobreza, el desplazamiento forzoso, la edad, la estigmatización racial o cultural, el ejercicio de la prostitución y similares.

Por todo lo anterior, la Corte no encuentra ninguna objeción a los artículos 7°, 8° y 9° de la presente Convención, los cuales serán entonces declarados exequibles.

Mecanismos internacionales de protección

20. Los artículos 10 a 12 desarrollan mecanismos de protección específicos en el ámbito interamericano a fin de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Así, se establece que en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados deben incluir información sobre los factores que estimulan la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas para prevenirla y erradicarla, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas (art. 10). Igualmente se estipula que los Estados y la Comisión Interamericana de Mujeres pueden requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención (art. 11). Finalmente, el artículo 12 regula un mecanismo de queja individual pues señala que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas por violación de los derechos reconocidos por la Convención. En tal caso, la Comisión aplicará al trámite de tales quejas las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

21. Los mecanismos internacionales de protección, como los consagrados por la presente Convención, tienen su antecedente en la Convención Europea de Derechos Humanos o Convención de Roma del 4 de noviembre de 1950, redactada por la mayor parte de los países europeos con el recuerdo aun fresco del drama del fascismo y de la Segunda Guerra Mundial, que llevó a sacar del ámbito exclusivamente nacional la garantía de los derechos humanos. La filosofía de los sistemas internacionales de protección es entonces, en cierta medida, que los derechos humanos son demasiado importantes para dejar su protección exclusivamente en

manos de los Estados, pues la experiencia histórica de los regímenes totalitarios había mostrado que el Estado puede llegar a convertirse en el mayor violador de tales valores, por lo cual son necesarias las garantías internacionales en este campo. Se concede entonces la posibilidad a los individuos de acudir a un órgano internacional -la Comisión Europea- para denunciar violaciones a derechos humanos por parte de su propio Estado, confiriéndose así por primera vez personalidad jurídica internacional al individuo.

En los años siguientes, el sistema europeo se generaliza. Así, , en el ámbito universal, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece también un mecanismo de denuncia individual ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por su parte, en nuestro continente, se desarrolla el sistema interamericano, que se basa esencialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual concede a los individuos la posibilidad de denunciar atropellos por parte de los Estados ante una instancia regional, la Comisión Interamericana de derechos humanos, la cual a su vez decide si acusa o no al Estado en cuestión ante la Corte Interamericana.

22. La creación de estos mecanismo internacionales de protección ha implicado una transformación profunda del derecho internacional público en un doble sentido. De un lado, el derecho internacional ha dejado de ser exclusivamente interestatal -como en el Siglo XIX- pues la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional. De otro lado, más importante aún, la vigencia de los derechos humanos se convierte en un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso, cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales -como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, sin que ello pueda ser considerado una intromisión en el dominio reservado de los Estados.

23. Esta internacionalización de la protección de los derechos humanos deriva no sólo de la demostrada insuficiencia de los mecanismos estatales en este campo sino que se articula a la idea, según la cual, es más factible la convivencia pacífica entre Estados democráticos que entre regímenes autoritarios, porque los controles democráticos internos y la opinión pública pueden asegurar una mayor adhesión de los regímenes políticos a las reglas pacíficas del derecho internacional. El orden internacional acepta así la perspectiva de Kant, quien en su proyecto de paz perpetua, si bien consagraba el principio de no intervención, pues establecía que ningún Estado debía inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otra nación, planteaba en su primer artículo que una de las condiciones esenciales para la paz mundial era que el régimen interno de los Estados fuese republicano, a fin de que las decisiones sobre la paz o la guerra no dependiesen de los caprichos del gobernante sino de la voluntad de los ciudadanos libres e iguales. Por esas dos razones se considera entonces que la violación por parte de un Estado de los derechos fundamentales de sus ciudadanos no es un asunto puramente doméstico sino que afecta a la comunidad internacional, tanto por sus potenciales implicaciones políticas como porque vulnera la conciencia de la comunidad civilizada. No es entonces por casualidad que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 comienza señalando que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana».

Todo lo anterior explica que jurídicamente los derechos humanos sean normas imperativas de derecho internacional o de Ius Cogens, que limitan la soberanía estatal, ya que los Estados no pueden transgredirlas, ni en el plano interno, ni en sus relaciones internacionales.

Los problemas de derechos humanos han dejado de ser un asunto interno exclusivo de los Estados para constituir una preocupación de la comunidad internacional como tal, la cual ha buscado diseñar mecanismos globales de protección. Este control internacional no debe entonces ser entendido como una intervención en los asuntos internos de otros Estados, sino como una consecuencia jurídica del principio de que hay cuestiones que están reguladas directamente por el derecho internacional.

24. La Corte no encuentra ninguna objeción a la existencia de esos mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona, pues son idénticos los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

En ese orden de ideas, la Corte considera que se ajustan plenamente a la Carta los mecanismos establecidos por los artículos 10 a 12 del presente tratado. Así, es perfectamente natural que Colombia se comprometa a informar sobre las medidas adoptadas para erradicar, prevenir y sancionar la violencia (art. 10). Igualmente, en nada vulnera la soberanía que nuestro país admita que se requiera a la Corte Interamericana para que emita opiniones consultivas relacionadas con los alcances de la Convención (art. 11), pues si ese tribunal es el máximo intérprete judicial de los alcances de los tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, es lógico que nuestro país acoja sus criterios jurisprudenciales, tanto en los casos contenciosos como consultivos, pues la propia Constitución señala que los derechos y deberes deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). En ese orden de ideas, si Colombia ya ha ratificado la Convención Interamericana y ha aceptado como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de los tratados de derechos humanos (art. 62), es razonable que Colombia acepte que ese tribunal sea también el máximo intérprete internacional del presente tratado. Finalmente, y por las mismas razones, se ajusta también a la Constitución el mecanismo de quejas individuales previsto por el artículo 12, el cual se basa precisamente en la Convención Interamericana y en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, normas sobre la materia que ya han sido aceptadas y ratificadas por nuestro país.

Disposiciones instrumentales de la Convención.

25. Los artículo 15 a 25 consagran reglas instrumentales para la adopción y entrada en vigor de la Convención, como las relativas a la firma, ratificación y adhesión (arts 15 a 17). la posibilidad de reservas (art. 18), el mecanismo para proponer enmiendas (art. 19), la aplicación territorial del tratado (art. 20), su entrada en vigor (arts 21 a 23), la posibilidad de denuncia (art. 24), los textos originales y el depositario (art. 25). La Corte no encuentra ninguna objeción a esas disposiciones pues ellas armonizan con los principios que en esta materia rigen en el derecho internacional y que han sido aceptados por Colombia (CP art. 9°).

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR EXEQUIBLE la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, «Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994».

Segundo: DECLARAR EXEQUIBLE la «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994».

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional.

Hace constar, que el doctor Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 4 de septiembre de 1996, por razones de salud. Así mismo, los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Antonio Barrera Carbonell, no asistieron por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-442
septiembre 19 de 1996

CENTRO INTERNACIONAL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES/RESOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS-Inversiones internacionales

El establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales son coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. La Constitución colombiana, al establecer que la paz es uno de los valores fundantes del orden jurídico-político y un derecho de obligatorio cumplimiento, promociona la viabilidad de aquellos mecanismos que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos. La resolución de los conflictos que lleguen a presentarse por causa de las mencionadas inversiones puede ser mucho más eficiente y rápida y la decisión adoptada mucho más justa y equitativa, que si fueran los tribunales nacionales, a través de las vías judiciales o administrativas internas, quienes resolvieran este tipo de conflictos.

INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

La Corte tiene establecido que la regla de derecho internacional público, derivada de los principios de soberanía, independencia e igualdad de los Estados, según la cual los bienes y funcionarios de los centros o agencias internacionales son inmunes frente a las actuaciones coercitivas de los Estados huéspedes, es uno de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Las inmunidades y privilegios se avienen a los postulados del principio de igualdad. Sin embargo, no son absolutos y su constitucionalidad queda supeditada a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate.

SUJETOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL-
Inversionistas extranjeros

Al otorgar la calidad de sujetos de derecho internacional a los inversionistas extranjeros, en este sentido, el inversionista adquiere una capacidad jurídica propia

frente a un tribunal internacional, independiente de los derechos y de la voluntad de su Estado de nacionalidad, la cual se ejerce frente a un Estado extranjero. Esta capacidad jurídica, limitada a los solos efectos de los procedimientos consagrados en el Convenio, proviene de la voluntad de los Estados firmantes del Tratado. La consagración de esta característica en la Convención de ha sido considerada como un paso revolucionario frente a las estructuras tradicionales del derecho internacional público que consideran que los únicos sujetos de la comunidad internacional son los Estados.

RENUNCIA AL EJERCICIO DE RECLAMACION DIPLOMATICA-
Inversionistas extranjeros

Este aspecto del Tratado efectúa, por primera vez, una conveniente disociación entre las relaciones meramente jurídicas que el Estado sostiene con los extranjeros de las relaciones diplomáticas, militares e ideológicas de los Estados entre sí. Con la separación del derecho de protección del Estado del derecho de su nacional inversionista en otro país, el Convenio tiende hacia la eliminación de la protección diplomática clásica, para reemplazarla por un sistema jurídico más elaborado, al margen de las contingencias políticas que implica la primera. De esta forma, se logra que las relaciones interestatales no sean tratadas de la misma forma que los conflictos de interés puramente privados. La renuncia al ejercicio de la protección diplomática, consagrada en el Tratado, es constitucional. Esta renuncia funda su razón de ser en la naturaleza misma de los conflictos cuya resolución se confía al CIADI, los cuales son de índole estrictamente jurídica y privada y surgen directamente de una inversión realizada por un nacional de un Estado parte en el territorio de otro Estado contratante. Debe entenderse que cualquier Estado parte en la Convención podrá ejercer la protección diplomática en todos aquellos eventos que trasciendan la competencia del Centro.

Referencia: Expediente LAT-073

Revisión constitucional de la Ley 267 de 1995 «por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 44

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 267 de 1995 «Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 267 DE 1995

(enero 29)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

Convenio sobre
Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

entre

Estados y Nacionales de Otros Estados

Sometido a los Gobiernos por los Directores Ejecutivos del

BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO

CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS.

P R E A M B U L O

Los Estados Contratantes

Considerando la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionalista de carácter privado;

Teniendo en cuenta la posibilidad de que a veces surjan diferencias entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes en relación con tales inversiones;

Reconociendo que aun cuando tales diferencias se someten corrientemente a sistemas procesales nacionales, en ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo puede ser apropiado para su solución;

Atribuyendo particular importancia a la disponibilidad de medios de conciliación o arbitraje internacionales a los que puedan los Estados Contratantes y los nacionales de otros Estados Contratantes, si lo desean, someter dichas diferencias;

Deseando crear tales medios bajo los auspicios del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento;

Reconociendo, que el consentimiento mutuo de las partes en someter dichas diferencias a conciliación o a arbitraje a través de dichos medios constituye un acuerdo obligatorio, lo que exige particularmente que se preste la debida consideración a las recomendaciones de los conciliadores y que se cumplan los laudos arbitrales, y

Declarando que la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado,

Han acordado lo siguiente:

CAPITULO I

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

SECCION 1
Creación y Organización

Artículo 1

1. Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro).

2. El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

Artículo 2

La sede del Centro será la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (en lo sucesivo llamado el Banco). La sede podrá trasladarse a otro lugar por decisión del Consejo Administrativo adoptada por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros.

Artículo 3

El Centro estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado, y mantendrá una Lista de Conciliadores y una Lista de Arbitros.

SECCION 2
El Consejo Administrativo

Artículo 4

1. El Consejo Administrativo estará compuesto por un representante de cada uno de los Estados Contratantes. Un suplente podrá actuar con carácter de representante en caso de ausencia del titular de una reunión o de incapacidad del mismo.

2. Salvo en caso de designación distinta, el gobernador y el gobernador suplente del Banco nombrados por un Estado Contratante serán ex officio el representante y el suplente de ese Estado, respectivamente.

ARTÍCULO 5

El Presidente del Banco será ex officio Presidente del Consejo Administrativo (en lo sucesivo llamado el Presidente) pero sin derecho a voto. En caso de ausencia o incapacidad para actuar y en caso de vacancia de cargo de Presidente del Banco, la persona que lo sustituya en el Banco actuará como Presidente del Consejo Administrativo.

ARTÍCULO 6

1. Sin perjuicio de las demás facultades v funciones que le confieren otras disposiciones de este Convenio, el Consejo Administrativo tendrá las siguientes:

a) adoptar los reglamentos administrativos y financieros del Centro;

b) adoptar las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje;

c) adoptar las reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje (en lo sucesivo llamadas Reglas de Conciliación y Reglas de Arbitraje);

d) aprobar los arreglos con el Banco sobre la utilización de sus servicios administrativos e instalaciones;

e) fijar las condiciones del desempeño de las funciones del Secretario General y de los Secretarios Generales Adjuntos;

f) adoptar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Centro;

g) aprobar el informe anual de actividades del Centro.

Para la aprobación de lo dispuesto en los incisos (a), (b), (c) y (f) se requerirá una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo Administrativo.

2. El Consejo Administrativo podrá nombrar las Comisiones que considere necesarias.

3. Además, el Consejo Administrativo ejercerá todas las facultades y realizará todas las funciones que a su juicio sean necesarias para llevar a efecto las disposiciones del presente Convenio.

ARTÍCULO 7

1. El Consejo Administrativo celebrará una reunión anual, y las demás que sean acordadas por el Consejo, o convocadas por el Presidente, o por el Secretario General cuando lo soliciten a este último no menos de cinco miembros del Consejo.

2. Cada miembro del Consejo Administrativo tendrá un voto, y, salvo disposición expresa en contrario de este Convenio, todos los asuntos que se presenten ante el Consejo se decidirán por mayoría de votos emitidos.

3. Habrá quórum en las reuniones del Consejo Administrativo cuando esté presente la mayoría de sus miembros.

4. El Consejo Administrativo podrá establecer, por mayoría de dos tercios de sus miembros, un procedimiento mediante el cual el Presidente pueda pedir votación del Consejo sin convocar a una reunión del mismo. Sólo se considerará válida esta votación si la mayoría de los miembros del Consejo emiten el voto dentro del plazo fijado en dicho procedimiento.

ARTÍCULO 8

Los miembros del Consejo Administrativo y el Presidente desempeñarán sus funciones sin remuneración por parte del Centro.

SECCION 3

El Secretariado

ARTÍCULO 9

El Secretariado estará constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos y por el personal del Centro.

ARTÍCULO 10

1. El Secretario General y los Secretarios Generales Adjuntos serán elegidos, a propuesta del Presidente, por el Consejo Administrativo por mayoría de dos tercios de sus miembros por un período de servicio no mayor de seis años, pudiendo ser reelegidos. Previa consulta a los miembros del Consejo Administrativo, el Presidente presentará uno o más candidatos para cada uno de esos cargos.

2. Los cargos de Secretario General y de Secretario General Adjunto serán incompatibles con el ejercicio de toda función política. Ni el Secretario General ni ningún Secretario General Adjunto podrán desempeñar cargo alguno o dedicarse a otra actividad, sin la aprobación del Consejo Administrativo.

3. Durante la ausencia o incapacidad del Secretario General y durante la vacancia del cargo, el Secretario General Adjunto actuará como Secretario General. Si hubiere más de un Secretario General Adjunto, el Consejo Administrativo determinará anticipadamente el orden en que deberán actuar como Secretario General.

ARTÍCULO 11

El Secretario General será el representante legal y el funcionario principal del Centro y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, de acuerdo con las disposiciones de este Convenio y los reglamentos dictados por el Consejo Administrativo, desempeñará la función de registrador, y tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este Convenio y para conferir copias certificadas de los mismos.

SECCION 4

Las Listas

ARTÍCULO 12

La Lista de Conciliadores y la Lista de Arbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos.

Artículo 13

1. Cada Estado Contratante podrá designar cuatro personas para cada Lista quienes podrán ser, o no, nacionales de ese Estado.

2. El Presidente podrá designar diez personas para cada Lista, cuidando que las personas así designadas sean de diferente nacionalidad.

Artículo 14

1. Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Arbitros.

2. Al hacer la designación de las personas que han de figurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica.

Artículo 15

1. La designación de los integrantes de las Listas se hará por períodos de seis años, renovables.

2. En caso de muerte o renuncia de un miembro de cualquiera de las Listas, la autoridad que lo hubiere designado tendrá derecho a nombrar otra persona que le reemplace en sus funciones por el resto del período para el que aquél fue nombrado.

3. Los componentes de las Listas continuarán en las mismas hasta que sus sucesores hayan sido designados.

Artículo 16

1. Una misma persona podrá figurar en ambas Listas.

2. Cuando alguna persona hubiere sido designada para integrar una Lista por más de un Estado Contratante o por uno o más Estados Contratantes y el Presidente, se entenderá que lo fue por la autoridad que lo designó primero; pero si una de esas autoridades es el Estado de que es nacional, se entenderá designada por dicho Estado.

3. Todas las designaciones se notificarán al Secretario General y entrarán en vigor en la fecha en que la notificación fue recibida.

SECCION 5

Financiación del Centro

Artículo 17

Si los gastos del Centro no pudieren ser cubiertos con los derechos percibidos por la utilización de sus servicios, o con otros ingresos, la diferencia será sufragada

por los Estados Contratantes miembros del Banco en proporción a sus respectivas suscripciones de capital del Banco, y por los Estados Contratantes no miembros del Banco de acuerdo con las reglas que el Consejo Administrativo adopte.

SECCION 6

Status, Inmunidades y Privilegios

ARTÍCULO 18

El Centro tendrá plena personalidad jurídica internacional. La capacidad legal del Centro comprende, entre otras, la de

a) contratar;

b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos;

c) comparecer en juicio.

ARTÍCULO 19

Para que el Centro pueda dar cumplimiento a sus fines, gozará, en los territorios de cada Estado Contratante, de las inmunidades y privilegios que se señalan en esta Sección.

ARTÍCULO 20

El Centro, sus bienes y derechos, gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial, salvo que renuncie a ella.

ARTÍCULO 21

El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado.

a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad;

b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto a régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes.

ARTÍCULO 22

Las disposiciones del Artículo 21 se aplicarán a las personas que comparezcan en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio como partes, apoderados, consejeros, abogados, testigos o peritos, con excepción de las contenidas en el párrafo (b) del mismo, que se aplicarán solamente en relación con su desplaza-

miento hacia y desde el lugar donde los procedimientos se tramiten y con su permanencia en dicho lugar.

Artículo 23

1. Los archivos del Centro, dondequiera que se encuentren, serán inviolables.

2. Respecto de sus comunicaciones oficiales, el Centro recibirá de cada Estado Contratante un trato no menos favorable que el acordado a otras organizaciones internacionales.

Artículo 24

1. El Centro, su patrimonio, sus bienes y sus ingresos y las operaciones y transacciones autorizadas por este Convenio estarán exentos de toda clase de impuestos y de derechos arancelarios. El Centro quedará también exento de toda responsabilidad respecto a la recaudación o pago de tales impuestos o derechos.

2. No estarán sujetas a impuestos las cantidades pagadas por el Centro al Presidente o a los miembros del Consejo Administrativo por razón de dietas, ni tampoco los sueldos, dietas y demás emolumentos pagados por el Centro a los funcionarios o empleados del Secretariado, salvo la facultad del Estado de gravar a sus propios nacionales.

3. No estarán sujetas a impuestos las cantidades recibidas a título de honorarios o dietas por las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, en los procedimientos promovidos conforme a este Convenio, por razón de servicios prestados en dichos procedimientos, si la única base jurisdiccional de imposición es la ubicación del Centro, el lugar donde se desarrollen los procedimientos o el lugar de pago de los honorarios o dietas.

CAPITULO II

Jurisdicción del Centro

Artículo 25

1. La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

2. Se entenderá como «nacional de otro Estado Contratante:

a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, y

b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieran acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

3. El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

4. Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

ARTÍCULO 26

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

ARTÍCULO 27

1. Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

2. A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

CAPITULO III

La Conciliación

SECCION 1

Solicitud de Conciliación

ARTÍCULO 28

1. Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

2. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

3. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

SECCION 2

Constitución de la Comisión de Conciliación

ARTÍCULO 29

1. Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 28, se procederá lo antes posible a la constitución de la Comisión de Conciliación (en lo sucesivo llamada la Comisión).

2. a) La Comisión se compondrá de un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes.

b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la Comisión se constituirá con tres conciliadores designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá la Comisión, de común acuerdo.

ARTÍCULO 30

Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados.

ARTÍCULO 31

1. Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 30.

2. Todo conciliador que no sea nombrado de la Lista de Conciliadores deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

SECCION 3

Procedimiento de Conciliación

ARTÍCULO 32

1. La Comisión resolverá sobre su propia competencia.

2. Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones la Comisión no es competente para oírla, se considerará por la Comisión, la que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

ARTÍCULO 33

Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las

Reglas de Conciliación vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación. Toda cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Conciliación o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por la Comisión.

Artículo 34

1. La Comisión deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes formuladas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la Comisión al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones, la máxima consideración.

2. Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento.

Artículo 35

Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión.

CAPITULO IV

El Arbitraje

SECCION 1

Solicitud de Arbitraje

Artículo 36

1. Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

2. La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

3. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

SECCION 2

Constitución del Tribunal

ARTÍCULO 37

1. Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

2. a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados, según lo acuerden las partes.

b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

ARTÍCULO 38

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados. Los árbitros nombrados por el Presidente conforme a este Artículo no podrán ser nacionales del Estado Contratante parte en la diferencia, o del Estado Contratante cuyo nacional sea parte en la diferencia.

ARTÍCULO 39

La mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante. La limitación anterior no será aplicable cuando ambas partes, de común acuerdo, designen el árbitro único o cada uno de los miembros del Tribunal.

ARTÍCULO 40

1. Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Arbitros, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al Artículo 38.

2. Todo árbitro que no sea nombrado de la Lista de Arbitros deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del Artículo 14.

SECCION 3

Facultades y Funciones del Tribunal

ARTÍCULO 41

1. El Tribunal resolverá sobre su propia competencia.

2. Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

ARTÍCULO 42

1. El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

2. El Tribunal no podrá eximirse de fallar so pretexto de silencio u obscuridad de la ley.

3. Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia ex aequo et bono.

ARTÍCULO 43

Salvo que las partes acuerden otra cosa el Tribunal, en cualquier momento del procedimiento, podrá, si lo estima necesario:

a) solicitar de las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba;

b) trasladarse al lugar en que se produjo la diferencia y practicar en él las diligencias de prueba que considere pertinentes.

ARTÍCULO 44

Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.

ARTÍCULO 45

1. El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones.

2. Si una parte dejare de comparecer o no hiciere uso de su derecho, podrá la otra parte, en cualquier estado de procedimiento, instar del Tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar laudo el Tribunal previa notificación, concederá un período de gracia a la parte que no haya comparecido o no haya hecho uso de sus derechos, salvo que esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo.

ARTÍCULO 46

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal deberá, a petición de una de ellas, resolver las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales que se relacionen directamente con la diferencia, siempre que estén dentro de los límites del consentimiento de las partes y caigan además dentro de la jurisdicción del Centro.

ARTÍCULO 47

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

SECCION 4

El Laudo

ARTÍCULO 48

1. El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros.

2. El laudo deberá dictarse por escrito y llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor.

3. El laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y será motivado.

4. Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella.

5. El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.

ARTÍCULO 49

1. El Secretario General procederá a la inmediata remisión a cada parte de una copia certificada del laudo. Este se entenderá dictado en la fecha en que tenga lugar dicha remisión.

2. A requerimiento de una de las partes, instado dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, el Tribunal podrá, previa notificación a la otra parte, decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo y rectificar los errores materiales, aritméticos o similares del mismo. La decisión constituirá parte del laudo y se notificará en igual forma que éste. Los plazos establecidos en el apartado (2) del Artículo 51 y apartado (2) del Artículo 52 se computarán desde la fecha en que se dicte la decisión.

SECCION 5

Aclaración, Revisión y Anulación del Laudo

ARTÍCULO 50

1. Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General.

2. De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración.

ARTÍCULO 51

1. Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia.

2. La petición de revisión deberá presentarse dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho, y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

3. De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

4. Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta QUE EL TRIBUNAL DECIDA SOBRE DICHA PETICIÓN.

ARTÍCULO 52

1. Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;

b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;

c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;

d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, o

e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

2. Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo. Si la causa alegada fuese la prevista en la letra (c) del apartado (1) de este Artículo, el referido plazo de 120 días comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

3. Al recibo de la petición, el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Arbitros. Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Arbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia. Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el apartado (1).

4. Las disposiciones de los Artículos 41-45, 48, 49, 53 y 54 y de los Capítulos VI y VII se aplicarán, mutatis mutandis, al procedimiento que se tramite ante la Comisión.

5. Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiere la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.

6. Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal que deberá constituirse de conformidad con lo dispuesto en la Sección 2 de este Capítulo.

SECCION 6

Reconocimiento y Ejecución del Laudo

ARTÍCULO 53

1. El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.

2. A los fines previstos en esta Sección, el término «laudo» incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52.

ARTÍCULO 54

1. Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratare de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

2. La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General.

3. El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

ARTÍCULO 55

Nada de lo dispuesto en el Artículo 54 se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado Contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero.

CAPITULO V

Sustitución y Recusación de Conciliadores y Arbitros

Artículo 56

1. Tan pronto quede constituida una Comisión o un Tribunal y se inicie el procedimiento, su composición permanecerá invariable. La vacante por muerte, incapacidad o renuncia de un conciliador o árbitro será cubierta en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

2. Los miembros de una Comisión o un Tribunal continuarán en sus funciones aunque hayan dejado de figurar en las Listas.

3. Si un conciliador o árbitro, nombrado por una de las partes, renuncia sin el consentimiento de la Comisión o Tribunal de que forma parte, el Presidente nombrará, de entre los que integran la correspondiente Lista, la persona que deba sustituirle.

Artículo 57

Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV.

Artículo 58

La decisión sobre la recusación de un conciliador o árbitro se adoptará por los demás miembros de la Comisión o Tribunal, según los casos, pero, si hubiere empate de votos o se tratare de recusación de un conciliador o árbitro único, o de la mayoría de los miembros de una Comisión o Tribunal, corresponderá resolver al Presidente. Si la recusación fuere estimada, el conciliador o árbitro afectado deberá ser sustituido en la forma prescrita en la Sección 2 del Capítulo III y Sección 2 del Capítulo IV.

CAPITULO VI

Costas del Procedimiento

Artículo 59

Los derechos exigibles a las partes por la utilización del Centro serán fijados por el Secretario General de acuerdo con los aranceles adoptados por el Consejo Administrativo.

Artículo 60

1. Cada Comisión o Tribunal determinará, previa consulta al Secretario General, los honorarios y gastos de su miembros, dentro de los límites que periódicamente establezca el Consejo Administrativo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado (1) de este Artículo, las partes podrán acordar anticipadamente con la Comisión o el Tribunal la fijación de los honorarios y gastos de sus miembros.

ARTÍCULO 61

1. En el caso de procedimiento de conciliación las partes sufragarán por partes iguales los honorarios y gastos de los miembros de la Comisión así como los derechos devengados por la utilización del Centro. Cada parte soportará cualquier otro gasto en que incurra, en relación con el procedimiento.

2. En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que éstas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

CAPITULO VII

Lugar del Procedimiento

ARTÍCULO 62

Los procedimientos de conciliación y arbitraje se tramitarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo siguiente, en la sede del Centro.

ARTÍCULO 63

Si las partes se pusieren de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o

b) en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General.

CAPITULO VIII

Diferencias Entre Estados Contratantes

ARTÍCULO 64

Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una u otra parte en la diferencia, a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo.

CAPITULO IX

Enmiendas

ARTÍCULO 65

Todo Estado Contratante podrá proponer enmiendas a este Convenio. El texto de la enmienda propuesta se comunicará al Secretario General con no menos de 90 días de antelación a la reunión del Consejo Administrativo a cuya consideración

se ha de someter, y aquél la transmitirá inmediatamente a todos los miembros del Consejo Administrativo.

Artículo 66

1. Si el Consejo Administrativo lo aprueba por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, la enmienda propuesta será circulada a todos los Estados Contratantes para su ratificación, aceptación o aprobación. Las enmiendas entrarán en vigor 30 días después de la fecha en que el depositario de este Convenio despache una comunicación a los Estados Contratantes notificándoles que todos los Estados Contratantes han ratificado, aceptado o aprobado la enmienda.

2. Ninguna enmienda afectará los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dichos Estados nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

CAPITULO X

Disposiciones Finales

Artículo 67

Este Convenio quedará abierto a la firma de los Estados miembros del Banco. Quedará también abierto a la firma de cualquier otro Estado signatario del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al que el Consejo Administrativo, por voto de dos tercios de sus miembros, hubiere invitado a firmar el Convenio.

Artículo 68

1. Este Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales.

2. Este Convenio entrará en vigor 30 días después de la fecha del depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Entrará en vigor respecto a cada Estado que con posterioridad deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, 30 días después de la fecha de dicho depósito.

Artículo 69

Los Estados Contratantes tomarán las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para que las disposiciones de este Convenio tengan vigencia en sus territorios.

Artículo 70

Este Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado Contratante salvo aquéllos que dicho Estado excluya mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio en la fecha de su ratificación, aceptación o aprobación, o con posterioridad.

Artículo 71

Todo Estado Contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación.

Artículo 72

Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.

Artículo 73

Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio y sus enmiendas se depositarán en el Banco, quien desempeñará la función de depositario de este Convenio. El depositario transmitirá copias certificadas del mismo a los Estados miembros del Banco y a cualquier otro Estado invitado a firmarlo.

Artículo 74

El depositario registrará este Convenio en el Secretariado de las Naciones Unidas de acuerdo con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y el Reglamento de la misma adoptado por la Asamblea General.

Artículo 75

El depositario notificará a todos los Estados signatarios lo siguiente:

a) las firmas, conforme al Artículo 67;

b) los depósitos de instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación, conforme al Artículo 73;

c) la fecha en que este Convenio entre en vigor, conforme al Artículo 68;

d) las exclusiones de aplicación territorial, conforme al Artículo 70;

e) la fecha en que las enmiendas de este Convenio entren en vigor, conforme al Artículo 66, y

f) las denuncias, conforme al Artículo 71.

HECHO en Washington en los idiomas español, francés e inglés, cuyos tres textos son igualmente auténticos, en un solo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el cual ha indicado con su firma su conformidad con el desempeño de las funciones que se le encomiendan en este Convenio.

EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

H A C E C O N S T A R:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7 de 1944, el «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

II. ANTECEDENTES

1. La Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 267 de 1995 «Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965", en cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución.

2. Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, mediante auto del 21 de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento de la Convención y de su Ley Aprobatoria y ordenó la fijación en lista del negocio para permitir la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7°, inciso 2°, del Decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de rigor.

3. A través de escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 9 de abril de 1996, la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la declaratoria de exequibilidad del Tratado sometido a la revisión de la Corporación.

4. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante memorial fechado el 9 de abril de 1996, solicitó a la Corte Constitucional declarara la conformidad del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», a las disposiciones de la Carta Política.

5. Mediante memorial presentado ante la Corte Constitucional el 11 de abril de 1996, el ciudadano Gaspar Caballero Sierra defendió la compatibilidad del Tratado sometido a la revisión de la Corporación con las normas de la Constitución.

6. El Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor el día trece (13) de mayo de 1996. En su escrito, el representante del Ministerio Público solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», y de su Ley Aprobatoria.

III. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

En su escrito, la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores defendió la constitucionalidad del Tratado y solicitó a la Corte la declaratoria de su exequibilidad.

Luego de realizar un recuento histórico de la evolución de la política latinoamericana relativa a la inversión extranjera, la interviniente manifestó que, en la actualidad, dentro de un contexto de globalización e internacionalización de las economías, la inversión extranjera desempeña un papel esencial dentro del crecimiento económico, como quiera que fortalece el ahorro doméstico, atrae nuevas tecnologías y permite el acceso a los mercados internacionales. En este contexto, la Convención de Washington se revela como un instrumento esencial dentro de la política nacional para el fomento de la inversión extranjera, toda vez que, con su aprobación, los inversionistas disminuyen «su percepción de riesgo de invertir en el país y aumentan su confianza». De igual forma, «el Convenio CIADI contribuye a fortalecer el entendimiento y la confianza mutua entre gobiernos receptores e inversionistas extranjeros».

Según la apoderada del Ministerio de la Relaciones Exteriores, el consentimiento de las partes constituye la «piedra angular» del Tratado. En efecto, el CIADI carece de toda competencia si las partes no han prestado su consentimiento de someterse a su jurisdicción, el cual debe existir al momento de presentar una solicitud de arbitraje o de conciliación ante las autoridades del Centro. Sin embargo, la representante judicial del Ministerio señala que la competencia del CIADI se encuentra determinada también por la naturaleza del diferendo y de las partes en conflicto, como quiera que el Centro sólo conoce de aquellas controversias relacionadas con el alcance de un derecho u obligación de orden legal o con la naturaleza y extensión de la reparación a que de lugar la violación de un derecho u obligación.

En opinión de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Convención de Washington se caracteriza también por excluir cualquier otro procedimiento distinto al arbitraje, salvo que las partes se hayan reservado el derecho a acudir a otras vías previas o hayan exigido el agotamiento previo de las vías judiciales o administrativas nacionales. Por otro lado, el Tratado determina que el inversionista afectado renuncia a la posibilidad de solicitar la protección diplomática de su Estado de origen, toda vez que el Convenio le otorga la posibilidad de acudir directamente ante una jurisdicción de carácter internacional.

Opina la interviniente que las características del Tratado determinan su compatibilidad con la finalidad del Estado colombiano de internacionalizar sus relaciones internacionales (C.P., Preámbulo, artículos 9°, 150-16, 226 y 227). En efecto, de conformidad con una nueva visión de la soberanía que implica un creciente proceso de globalización, el cual no puede ser evitado por ninguna economía, es necesaria la utilización de mecanismos tendentes a la protección de la inversión extranjera, la cual sólo fluirá hacia aquellos países que ofrezcan un clima favorable para el establecimiento de esas inversiones. En este sentido, la Convención de Washington contribuye a la creación de ese clima benigno y, por ello, desarrolla los postulados relativos a las relaciones internacionales plasmados en la Constitución colombiana.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte declarara la exequibilidad del Tratado. Esta solicitud tuvo como fundamento los argumentos que se exponen a continuación.

Según el interviniente, conforme al preámbulo de la Convención de Washington, el CIADI tiene como propósito fundamental el fortalecimiento de la cooperación internacional para el logro de mayores niveles de desarrollo económico. En su opinión, este objetivo coincide con los principios que rigen las relaciones internacionales del Estado colombiano, consagrados en el Preámbulo y en los artículos 9°, 150-16, 226 y 227 de la Carta Política.

En opinión del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Tratado desarrolla, también, el artículo 116 de la Constitución, según el cual «los particulares, sin distinción entre nacionales y extranjeros, personas naturales o jurídicas pueden ejercer transitoriamente la función jurisdiccional». De igual forma, el Convenio sometido a la revisión de la Corte concuerda con lo dispuesto por el artículo 150-23 de la Constitución, en donde se asigna al Congreso de la República la expedición de las leyes que regulen el ejercicio de las funciones públicas, entre las que se encuentra la función jurisdiccional, dentro de la que cabe incluir la conciliación y el arbitraje.

Por otra parte, el representante judicial de la nación estimó que la Convención de Washington permite la preservación de «las relaciones económicas en condiciones de igualdad, de libre competencia y de acceso a las oportunidades» y se enmarca dentro de una «filosofía que entraña el deber estatal de dotar a los agentes que concurren al mercado de instrumentos que les permitan solucionar sus diferencias, en términos de eficiencia y de igualdad con respecto a los nacionales de otros Estados».

Por último, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho expone una serie de aspectos de conveniencia que determinan la necesidad de contar con un Tratado de la índole del que se revisa. En efecto, el proceso de apertura e integración, así como la necesidad de complementar el ahorro nacional y el capital de riesgo, requieren de cada vez mayores recursos de capital provenientes del exterior. En este sentido, la inversión extranjera necesita de instrumentos que permitan su establecimiento en el territorio nacional, dirigidos a responder a las expectativas que, en materia de seguridad jurídica y competitividad, buscan los inversionistas internacionales. Por este motivo, el convenio CIADI propicia un «mejor clima para las inversiones de capital del exterior atenuando la percepción de riesgo político o extracomercial».

Intervención del ciudadano Gaspar Caballero Sierra

En su escrito, el ciudadano Gaspar Caballero Sierra solicitó a esta Corporación que declarara la exequibilidad del Tratado sometido a su revisión.

Con el fin de sustentar la constitucionalidad de este último, la intervención comienza por plantear que la Constitución colombiana ha acogido una visión contemporánea de la soberanía del Estado, según la cual ésta es un concepto limitado, que puede ser sometido a restricciones de acuerdo con los compromisos internacionales que adquiere el país. Si bien desde el punto de vista histórico la posibilidad de consagrar regímenes especiales para los extranjeros no fue siempre aceptada (doctrina Calvo), hoy en día la Constitución colombiana, en su artículo 100, consagra una garantía mínima de tratamiento para los extranjeros, sin perjuicio de que puedan establecerse - mediante tratado internacional - regímenes excepcionales dentro de un marco de reciprocidad. El otorgamiento de un trato especial en favor de los extranjeros se encuentra justificado, como quiera que éstos se encuentran excluidos del ejercicio y control del poder político (C.P., artículos 40 y 99). En opinión del ciudadano interviniente, la Convención de

Washington implica una protección especial para los inversionistas extranjeros y, por lo tanto, se enmarca dentro del marco constitucional antes anotado.

A continuación, el ciudadano Caballero Sierra efectúa una análisis del Tratado y destaca que éste establece «un régimen de derecho internacional (que) tiene por finalidad eliminar los riesgos a que estarían sometidos los inversionistas foráneos, si se sujetase al derecho procesal de su socio contractual estatal». De otra parte, el Centro posee una competencia arbitral «mixta», toda vez que «de una parte, participan las partes privadas en conflicto y, de otra, el proceso se asegura desde el punto de vista del derecho internacional». Por último, y luego de un análisis del procedimiento arbitral ante el CIADI, el interviniente manifestó que «en comparación con otros mecanismos el proceso CIADI ofrece a los inversionistas privados un alto grado de seguridad jurídica en relación con el alcance de las obligaciones arbitrales contractuales».

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en escrito de mayo trece (13) de 1996, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Convenio sometido a su revisión y de su Ley Aprobatoria.

El concepto fiscal plantea, en primer lugar, un estudio de la constitucionalidad del Tratado desde el punto de vista formal. Luego de una revisión de los aspectos atinentes al proceso de suscripción del Acuerdo, por parte del Gobierno Nacional, y al trámite de la Ley Aprobatoria del mismo, por parte del Congreso de la República, el Procurador concluye que ambos procesos se ajustaron a las disposiciones constitucionales y que, por lo tanto, el Tratado y su Ley Aprobatoria no presentan vicio formal alguno.

El Procurador plantea que el CIADI tiene como objetivo fundamental la creación de un «foro para el arreglo amigable, equitativo, especializado y ajeno a la política de las controversias sometidas a dicho Centro y para propiciar un ambiente favorable para que en condiciones de seguridad se estimulen las inversiones y en general se promueva el desarrollo económico de los países Parte del Convenio». El concepto fiscal menciona que las características de mayor importancia de la Convención de Washington son: (1) el sometimiento al CIADI es de carácter voluntario; (2) los estados contratantes podrán supeditar la competencia del Centro al agotamiento previo de sus vías judiciales o administrativas internas; (3) el procedimiento arbitral desplaza cualquier otro mecanismo alterno de solución de conflictos y, en particular, impide que el inversionista particular acuda a la protección diplomática de su país de origen.

En opinión del representante del Ministerio Público, el Tratado se inserta dentro del contexto de globalización económica, en el cual «el modelo económico tradicional hizo crisis». Como reconocimiento a esta realidad, los últimos gobiernos han implementado un «Programa de Internacionalización y Modernización de la Economía». Para el logro de estos propósitos, ha sido necesario adecuar la estructura constitucional de manera a permitir los procesos de integración económica y una mayor inserción en comercio y la economía internacionales. Es dentro de este esquema en donde se inserta el fomento a la inversión extranjera, como mecanismo propicio para suplir las bajas tasas de ahorro interno y las carencias de los países receptores en materia de tecnología.

Según la vista fiscal, el sometimiento al CIADI no contraría en modo alguno la Constitución colombiana. Opina el Procurador que el concepto de soberanía, en el ámbito de las relaciones internacionales, ha evolucionado en el sentido de entender que, en la actualidad, éste se manifiesta en «la capacidad de los Estados para ejercer su actividad internacional por su propio poder; (...); en la capacidad de aceptar que existen reglas superiores a las que deben

someterse todos los Estados para lograr la 'igualdad soberana' de los mismos». Es así como, hoy por hoy, el derecho internacional no se interpreta en función del Estado soberano sino de la comunidad internacional. «Los órdenes internos de las Naciones ya no son absolutos, todos miran a lograr el bien común al seno de sus propios Estados». El sometimiento de los Estados a tribunales internacionales se enmarca dentro de la «praxis» internacional antes descrita y, por ello, no presenta tacha alguna de constitucionalidad.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», y de su Ley Aprobatoria (Ley 267 de 1995), de conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución.

Examen de forma de la Ley 267 de 1995 «Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965".

2. El Proyecto de Ley N° 78/94 Senado, aprobatorio del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, fue presentado a la consideración del Senado de la República, por el Ministro de Relaciones Exteriores, el día 14 de septiembre de 1994, tal como aparece en la Gaceta del Congreso N° 149 del 15 de septiembre de 1994.

La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 254 de diciembre 15 de 1994. El Proyecto de Ley N° 78/94 fue considerado y aprobado por unanimidad, en la Comisión Segunda del Senado de la República, el día 15 de diciembre de 1994, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por la totalidad de los trece (13) miembros de dicha Comisión. Lo anterior, de conformidad con certificación expedida el 29 de febrero de 1996, por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, la cual obra en el expediente.

En el Senado de la República, la ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 4 del 1° de febrero de 1995. El Secretario General del Senado de la República certificó, a solicitud del despacho del Magistrado Sustanciador, que en la Plenaria del Senado de la República del día 30 de marzo de 1995, fue aprobado en segundo debate el Proyecto de Ley N° 78/94, «después de registrarse el quórum legal, constitucional y reglamentario», según consta en el acta publicada en la Gaceta del Congreso N° 46 de abril 5 de 1995.

En la Cámara de Representantes, la ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 386 de noviembre 8 de 1995. El Proyecto de Ley N° 200/95, fue aprobado en la Comisión respectiva por unanimidad, el día 15 de noviembre de 1995, con un quórum decisorio y aprobatorio de catorce (14) representantes, de acuerdo con certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el 4 de marzo de 1996.

La Ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 457 de 11 de diciembre de 1995. La Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó con 142 votos

afirmativos el Proyecto de Ley N° 200/95 el día 15 de diciembre de 1995, según aparece en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes el 28 de febrero de 1996.

En consecuencia, la Corte encuentra que el trámite y aprobación de la ley objeto de revisión se surtió de conformidad con las exigencias constitucionales y legales, no habiendo lugar a declarar su inconstitucionalidad por vicios de forma.

Examen material del «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS» hecho en Washington el 18 de marzo de 1965.

Preámbulo y artículos 1° a 17: Creación y organización del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-

3. El Preámbulo del Tratado establece que éste se suscribe en consideración de la necesidad de propender por la cooperación internacional, con el fin de lograr el desarrollo económico y la función que, en este campo, desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado. Así mismo, se tiene en cuenta la posibilidad de que se presenten diferencias entre los Estados contratantes y los nacionales de otros Estados, relativas a las inversiones que éstos hayan establecido en el territorio de los primeros, las cuales, aun cuando sometidas ordinariamente a los sistemas procesales nacionales, pueden ser resueltas de manera más apropiada por mecanismos internacionales en determinadas ocasiones. En este sentido, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento -BIRF- auspicia la creación de la conciliación y el arbitramento internacionales, como mecanismos idóneos para la solución de los diferendos referentes a inversiones internacionales antes mencionados. De igual modo, el Preámbulo del Convenio establece que el consentimiento mutuo de las partes trabadas en un litigio, es el requisito esencial para que el CIADI sea competente para resolverlo. Por este motivo, la mera ratificación, aceptación o aprobación del Convenio no constituye ninguna obligación de someter las eventuales diferencias a la jurisdicción del Centro.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 1° del Tratado crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-, cuyo objeto radica en facilitar el sometimiento de las diferencias relacionadas con inversiones internacionales, que surjan entre los Estados contratantes y los inversionistas de otros Estados parte, a los procedimientos de conciliación o arbitraje, de conformidad con las normas del Tratado. El CIADI tendrá como sede la oficina principal del BIRF (artículo 2°), estará compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado y mantendrá una lista de conciliadores y de árbitros (artículo 3°).

En desarrollo de lo establecido por el artículo 3°, los artículos 4° a 8° se refieren al Consejo Administrativo, el cual estará compuesto por un representante de cada uno de los Estados parte (artículo 4°) y será presidido por el Presidente del BIRF (artículo 5°), quienes desempeñarán sus funciones sin remuneración alguna (artículo 8°). En cuanto a sus funciones (artículo 6°), al Consejo Administrativo corresponde, entre otras: (1) la adopción de los reglamentos administrativos y financieros del Centro; (2) la adopción de las reglas necesarias para dar inicio a los procedimientos de conciliación y arbitraje y de las reglas procesales aplicables a los mismos; (3) aprobar el presupuesto del Centro; (4) fijar las condiciones de desempeño del Secretario General. Las reuniones del Consejo, así como su régimen de votaciones, se sujetan a los dispuesto por el artículo 7° del Tratado.

De su lado, los artículos 9° a 11 del Convenio consagran el régimen aplicable al Secretariado del CIADI. Este estará conformado por un Secretario General y por uno o más Secretarios Generales Adjuntos (artículo 9°), los cuales serán elegidos por el Consejo Administrativo (artículo 10°). Según el artículo 11 del Tratado, el Secretario General es el representante legal del Centro y su principal funcionario, responsable de la administración del CIADI.

Por otra parte, en los artículos 12 a 16 de la Convención de Washington se establece todo lo relacionado con las listas de conciliadores y de árbitros y, en especial, las calidades requeridas ser incluido en las mencionadas listas y la manera de efectuar la designación. Por último, el artículo 17 del Tratado se refiere a las modalidades de financiación del Centro.

4. A juicio de la Corte, el propósito del CIADI consagrado en el Preámbulo del Tratado, así como su creación en el artículo 1°, se avienen a la normatividad constitucional colombiana. En efecto, el establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales, con el propósito de fortalecer la cooperación económica y afianzar los mecanismos de atracción a la inversión extranjera, habida cuenta del papel esencial que ésta última desempeña en el desarrollo económico y el fortalecimiento de los niveles de ahorro doméstico, son coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P., artículos 150-16 y 226). Igualmente, la Convención de Washington, en tanto instrumento idóneo para brindar mayores niveles de seguridad a los inversionistas extranjeros, desarrollo el contenido del artículo 227 de la Carta, según el cual el Estado propenderá por la integración económica, social y política con las demás naciones.

De otro lado, cabe señalar que la Constitución colombiana, al establecer que la paz es uno de los valores fundantes del orden jurídico-político (C.P., Preámbulo) y un derecho de obligatorio cumplimiento (C.P., artículo 22), promociona la viabilidad de aquellos mecanismos que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos. En este sentido, la Carta ha consagrado la existencia de la conciliación y del arbitramento (C.P., artículo 116, in fine) y de las jurisdicciones especiales (C.P., artículos 246 y 247). En opinión de la Corporación, el Estatuto Superior reconoce que existen determinados conflictos que, en razón de su naturaleza, pueden ser resueltos de manera mucho más eficiente y expedita si su conocimiento es atribuido a personas u organismos especializados que no necesariamente coinciden con las autoridades judiciales del Estado.

El régimen jurídico que regula las inversiones internacionales, en lo que atañe a su tratamiento, protección y garantía, es de carácter complejo, toda vez que involucra normas del orden interno del país receptor de la inversión (particularmente las normas de tratamiento) así como normas de derecho internacional público, de naturaleza convencional y consuetudinaria. Por otro lado, los conflictos que suelen presentarse en estas materias presentan un alto grado de complejidad técnica, toda vez que usualmente se hallan relacionados con aspectos financieros relativos al monto de las indemnizaciones que deben pagarse por el incumplimiento de obligaciones surgidas con ocasión del establecimiento de una inversión extranjera en el territorio de un determinado Estado. En este orden de ideas, la resolución de los conflictos que lleguen a presentarse por causa de las mencionadas inversiones, por parte de comisiones de conciliación o tribunales de arbitramento conformados por individuos especializados en estas materias, puede ser mucho más eficiente y rápida y la decisión adoptada mucho más justa y equitativa, que si fueran los tribunales nacionales, a través de las

vías judiciales o administrativas internas, quienes resolvieran este tipo de conflictos. Además - como se verá más adelante -, la Convención de Washington permite supeditar la competencia del CIADI al agotamiento previo de los recursos administrativos y judiciales nacionales. Por estos motivos, la Corte estima que el Tratado desarrolla y fortalece los postulados de la Constitución Política, en tanto promueve y consagra mecanismos de resolución pacífica y equitativa de conflictos.

Esta Corporación considera que a los artículos del Tratado referentes a los órganos y financiación del Centro y a las listas de árbitros y conciliadores, no cabe formularles tacha alguna de constitucionalidad, como quiera que hacen relación al funcionamiento y organización internos del CIADI y no inciden o coartan, en ningún aspecto, atribuciones o competencias propias del Estado colombiano, ni derechos o libertades de sus habitantes.

Artículos 18 a 24: Inmunidades y privilegios

5. El artículo 18 de la Convención de Washington determina que el CIADI tendrá personalidad jurídica y, por ello, podrá contratar, adquirir bienes y comparecer en juicio. De otro lado, el artículo 20 señala que los bienes y derechos del Centro gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial, salvo que renuncie a ella. El Presidente y los miembros del Consejo Administrativo, los conciliadores y árbitros y los funcionarios del Secretariado gozarán de inmunidad frente a acciones judiciales respecto de los actos realizados en ejercicio de sus funciones. Igualmente, estas personas gozarán de las mismas inmunidades y facilidades que se concedan a funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados contratantes, en materia de inmigración, de registro a extranjeros, de obligaciones derivadas del servicio militar o de prestaciones similares a éste, régimen de cambios y facilidades de desplazamiento (artículo 21). Según el artículo 22 del Tratado, las inmunidades y facilidades antes anotadas también se harán extensivas a quienes actúen como partes, peritos, abogados, apoderados, consejeros o testigos. Por otra parte, los archivos del Centro serán inviolables (artículo 23) y su patrimonio, bienes, ingresos, operaciones y transacciones estarán exentos del pago de impuestos y de derechos arancelarios (artículo 24).

6. La Corte tiene establecido que la regla de derecho internacional público, derivada de los principios de soberanía, independencia e igualdad de los Estados, según la cual los bienes y funcionarios de los centros o agencias internacionales son inmunes frente a las actuaciones coercitivas de los Estados huéspedes, es uno de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, en los términos del artículo 9° de la Carta Política. Sobre este particular, la Corporación afirmó en una doctrina que ahora se ratifica:

"Por otra parte, las disposiciones que consagran privilegios e inmunidades a favor del Organismo creado y de sus directivos y dignatarios se enmarcan dentro de los principios del Derecho Internacional, reconocidos por Colombia según el artículo 9 de la Constitución Política.

Debe recordarse, adicionalmente, que, si bien Colombia no es parte, en cuanto el instrumento de adhesión presentado con reserva no fue aprobado, según lo certifica el Ministerio de Relaciones Exteriores en Oficio del 10 de mayo de 1995, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas suscribieron la «Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializa-

dos», dada en la Asamblea General de la ONU el 21 de noviembre de 1947, aprobada mediante la Ley 62 de 1973[1]".

Con posterioridad, esta Corporación reiteró esta posición, así:

«En tratándose del reconocimiento de un principio de derecho internacional, mal puede afirmarse que la mera concesión de prerrogativas e inmunidades (...), contravenga lo dispuesto en la Carta Política. Por el contrario, el otorgamiento de los privilegios anotados tiene asidero en el imperativo constitucional en virtud del cual las relaciones internacionales del Estado colombiano deben fundarse en el respeto de «los principios de derecho internacional aceptados por Colombia» (C.P. artículo 9). (...) El trato disímil que las prerrogativas e inmunidades otorgan, se encuentra justificado por los principios y valores que tales concesiones procuran, tales como la defensa de la integridad y autonomía de los organismos internacionales, en el ejercicio de las funciones encomendadas por los Estados que, de manera autónoma y soberana, se constituyen en parte de las convenciones que los crean[2]".

De igual forma, la corte ha considerado que las inmunidades y privilegios se avienen a los postulados del principio de igualdad (C.P., artículo 13). Sobre el particular, se ha sostenido:

"No puede decirse que la consagración de estos privilegios e inmunidades vulneren el derecho a la igualdad (Artículo 13 C.P.), respecto de personas colombianas, ya que, como la Corte lo ha señalado reiteradamente, la igualdad se predica de situaciones iguales, de tal modo que las diferencias de trato pueden admitirse cuando se encuentran justificadas.

En el caso de los funcionarios y representantes de organismos internacionales, las normas especiales acordadas entre los estados miembros y la protección que se les brinda tienen su razón de ser en la función que cumplen, como integrantes de delegaciones diplomáticas[3]".

Sin embargo, la Corporación ha establecido que las inmunidades y privilegios no son absolutos y que su constitucionalidad queda supeditada a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate. En efecto, la Corte ha manifestado a este respecto:

«Sin embargo las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello implicaría sacrificar las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. De la misma manera, a la luz del artículo 13 de la Carta, tampoco sería posible afirmar que toda prerroga-

---

1. Sentencia C-203 de 1995 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
2. Sentencia C-137 de 1996 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
3. Sentencia C-203 de 1995 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

tiva es legítima. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad - reciprocidad - entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.

En suma, al analizar las prerrogativas e inmunidades (...) bajo estudio, la Corte debe verificar que tras cada una de ellas se propenda a la defensa de los principios de independencia, igualdad y soberanía de los Estados parte del convenio que se analiza y, por lo tanto, del respeto del cual son tributarios los agentes y bienes del Centro, a fin de que no se obstaculice, sin justificación constitucional, el ejercicio de sus funciones propias, pero sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio. Así, entiende la Corte que las injerencias de las autoridades colombianas que tiendan a la defensa de los derechos y deberes de los habitantes del territorio y que no atenten contra el desempeño efectivo de las funciones del Centro en el contexto de los objetivos que busca alcanzar, no sólo son legítimas sino necesarias para garantizar el orden constitucional y en particular el respeto a la recíproca independencia. Y ello porque la limitación del ejercicio pleno y autónomo de las competencias exclusivas del Estado colombiano en territorio nacional debe estar plenamente justificada para no atentar contra la soberanía nacional[4]".

Según las premisas anteriores, es necesario proceder al análisis de cada uno de los privilegios e inmunidades consagrados por la Convención de Washington, con el fin de determinar si se ajustan a las normas constitucionales.

El artículo 18 del Tratado no reviste problema alguno de constitucionalidad, como quiera que se limita a reconocer la personalidad jurídica del Centro y su capacidad para operar en el tráfico jurídico, lo cual, a juicio de la Corte, no pugna con ninguna disposición de la Carta Política. Igual ocurre con el artículo 19, en donde se establece que para que el CIADI pueda cumplir con sus fines, gozará de los privilegios e inmunidades que se señalan en los artículos siguientes. Al no consagrar ningún privilegio o inmunidad en particular, el artículo simplemente se constituye en un desarrollo del artículo 9° de la Carta, según el cual las relaciones exteriores del Estado colombiano se fundamentan en los principios de derecho internacional aceptados por el país, uno de los cuales - como ya se vio - es el de la independencia, soberanía e igualdad de los organismos de derecho internacional, que sustenta y justifica la existencia de privilegios e inmunidades en su favor.

Según los artículos 20, 21(a) y 22 del Tratado, los bienes, derechos, el Presidente y los miembros del Consejo Administrativo, los conciliadores y árbitros, las partes, los apoderados, los consejeros, los abogados, los testigos y los peritos, gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial, respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a la mencionada inmunidad. La Corte considera que, en el presente caso, la inmunidad de jurisdicción consagrada en los artículos señalados no presenta

[4] Sentencia C-137 de 1996 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

problema alguno de constitucionalidad porque la Convención es explícita al circunscribir la inmunidad frente a acciones judiciales únicamente a aquellos actos que el Centro o sus funcionarios realicen en el ejercicio de sus funciones, ámbito en el cual prevalece la independencia y autonomía de todo organismo de derecho internacional público. Interpretadas a contrario sensu, las normas señaladas determinan que la inmunidad de jurisdicción desaparece cuando los miembros o funcionarios del CIADI dejan de actuar en ejercicio de sus funciones, esto es, como representantes de una agencia internacional.

A juicio de esta Corporación, las inmunidades y facilidades del Presidente y de los miembros del Consejo Administrativo y de los conciliadores y árbitros -cuando éstos no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones- en materia de inmigración, de registro de extranjeros, servicio militar o prestaciones similares, régimen cambiario y desplazamiento, consagradas en el artículo 21(b) de la Convención, así como la extensión de estas mismas inmunidades y facilidades, pero sólo en lo relativo con el desplazamiento hacia y desde el lugar donde los procedimientos se tramiten y con su permanencia en el mismo lugar, a las partes, los apoderados, los consejeros, los abogados, los testigos y los peritos (artículo 22), se avienen a las disposiciones de la Carta Política de Colombia. En efecto, algunas de estas inmunidades y privilegios (inmigración, registro de extranjeros, régimen cambiario y facilidades de desplazamiento) están directamente relacionados con la preservación de la integridad, autonomía e independencia del CIADI y sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, lo cual se inscribe dentro del principio de soberanía, independencia e igualdad de los organismos internacionales, prohijado por el artículo 9° de la Carta, tal como antes se anotó. Otras de las inmunidades (no prestación del servicio militar o prestaciones análogas) se explican como quiera que, en tratándose de extranjeros, éstos se encuentran excluidos de determinadas obligaciones cuya ejecución sólo está reservada a los ciudadanos colombianos (C.P., artículos 95 y 216).

En punto a la inviolabilidad de los archivos del Centro y a la concesión de un trato no menos favorable que el que se otorga a otras organizaciones internacionales, en materia de comunicaciones oficiales (artículo 23), la Corte estima que se sujetan a la Constitución colombiana. Efectivamente, estas inmunidades están dirigidas a la preservación de la autonomía e integridad del CIADI y, por lo tanto, desarrollan los postulados del artículo 9° del Estatuto Superior en los términos antes explicados.

Por último, la Corporación estima que la inmunidad consagrada en el artículo 24 de la Convención de Washington, según la cual el Centro, su patrimonio, sus bienes, sus ingresos y sus transacciones y operaciones autorizadas, así como las cantidades pagadas por el CIADI al Presidente y miembros del Consejo Administrativo, a los funcionarios del Secretariado y a los conciliadores o árbitros por concepto de sueldos, honorarios y dietas, se encuentran exentos del pago de impuestos y derechos arancelarios, no contraría, en punto alguno, las normas de la Carta Política de Colombia. Acerca de la viabilidad constitucional de este tipo de exenciones tributarias, la Corte ha establecido la siguiente doctrina:

«Las exenciones tributarias, tienen pleno sentido en el contexto del derecho internacional público. Se trata de conceder, en condiciones de reciprocidad, ciertos privilegios fiscales y aduaneros, que se justifican plenamente tanto por la

naturaleza de los organismos beneficiados como del interés público que reviste la función a ellos confiada por el conjunto de Estados que los crean[5]".

Artículos 25 a 27: Jurisdicción del CIADI

7. El artículo 25 de la Convención de Washington señala que la jurisdicción del CIADI se extenderá a las diferencias de índole jurídica que surjan de una inversión, entre un Estado parte y el nacional de otro Estado contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. Los Estados contratantes poseen la facultad de notificar al CIADI, al momento de ratificar, aprobar o aceptar la Convención, la clase o clases de diferencias que aceptarían someter a su jurisdicción. De su lado, el artículo 26 del Tratado establece que, salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje excluye la viabilidad de cualquier otro tipo de recurso o procedimiento. Sin embargo, los Estados parte podrán supeditar su consentimiento al arbitraje, al agotamiento previo de sus vías judiciales o administrativas internas. Por último, el artículo 27 del Convenio determina que ningún Estado contratante concederá protección diplomática o promoverá reclamación internacional alguna en relación con las diferencias que sus nacionales y otro Estado parte hayan consentido en someter al procedimiento de arbitraje, salvedad hecha del evento en el cual este último Estado no acate o no cumpla el laudo proferido por el tribunal de arbitramento.

8. A juicio de la Corte, los artículos de la Convención de Washington relacionados con la jurisdicción del CIADI, constituyen el punto fundamental del Tratado, como quiera que sus características esenciales se derivan de este grupo de artículos. En efecto, la doctrina internacional ha señalado que el régimen jurídico consagrado por el instrumento internacional bajo revisión, se caracteriza por los siguientes aspectos:

• *Otorga la calidad de sujetos de derecho internacional a los inversionistas extranjeros.* En este sentido, el inversionista adquiere una capacidad jurídica propia frente a un tribunal internacional, independiente de los derechos y de la voluntad de su Estado de nacionalidad, la cual se ejerce frente a un Estado extranjero. Esta capacidad jurídica, limitada a los solos efectos de los procedimientos consagrados en el Convenio, proviene de la voluntad de los Estados firmantes del Tratado. La consagración de esta característica en la Convención de Washington ha sido considerada como un paso revolucionario frente a las estructuras tradicionales del derecho internacional público que consideran que los únicos sujetos de la comunidad internacional son los Estados.

• *El consentimiento de las partes.* Los comentaristas de la Convención de Washington han señalado que ésta se encuentra fundamentada sobre una base enteramente consensual y que el consentimiento de las partes constituye la «piedra angular» de la competencia del CIADI. Este principio de la autonomía de la voluntad no solamente se extiende a la competencia del Centro sino a las reglas de derecho con base en las cuales un tribunal haya de resolver un determinado diferendo (artículo 42(1)). Se ha dicho, igualmente, que esta característica del Tratado es un factor que contribuye a darle flexibilidad y seguridad jurídica. En efecto, el criterio de las partes es un factor particularmente benéfico en un ámbito que, como el de las inversiones internacionales, se caracteriza por presentar una diversidad de situaciones y de relaciones. Por otro lado, es importante resaltar que la ratificación de la Convención no constituye la manifestación del consentimiento de un Estado de someterse a

[5] Sentencia C-137 de 1996 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la jurisdicción del CIADI. Este consentimiento debe ser prestado, tanto por el Estado como por el inversionista, en forma escrita, de manera clara y sin reservas y puede adoptar varias modalidades. El Estado puede manifestar su consentimiento caso por caso, dentro de acuerdos de inversión, a través de normas legales o reglamentarias, etc. Por su parte, el inversionista deberá prestar su consentimiento en cada caso particular antes de acceder a la jurisdicción del Centro.

• *El no agotamiento de los recursos internos.* En el derecho internacional público tradicional se ha considerado que es un principio de derecho consuetudinario el agotamiento previo de los recursos disponibles en el orden jurídico interno, antes de poder recurrir a las vías judiciales internacionales. Sólo en casos de denegación de justicia era posible que un Estado asumiera la protección de uno de sus nacionales y acudiera ante un tribunal internacional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado donde la denegación había tenido lugar. Por otra parte, se ha dicho que, en el derecho internacional tradicional, el recurso ante una instancia internacional de justicia sólo se justificaba en aquellos asuntos en donde se debatía la responsabilidad de orden delictuoso de un Estado, lo cual era manifiestamente insuficiente y se adaptaba poco a ciertas realidades económicas contemporáneas. En este sentido, la Convención de Washington innova el principio de derecho consuetudinario y establece que las partes, al prestar su consentimiento al arbitramento, renuncian a ejercer los recursos judiciales y administrativos nacionales. Sin embargo, el Tratado consagra este principio sólo como una presunción, como quiera que los Estados partes pueden exigir el agotamiento previo de las vías procesales internas como requisito para someterse a la jurisdicción del CIADI.

• *La renuncia al ejercicio de la reclamación diplomática.* La doctrina internacional ha considerado que este es otro de los aspectos revolucionarios de la Convención de Washington, toda vez que implica la sustracción del régimen que ésta consagra a uno de los principios fundamentales del derecho internacional relativo a la condición de los extranjeros. Incluso, algunos autores han llegado a calificar esta particularidad de la Convención, como una «Cláusula Calvo Convencional». Sin embargo, ha sido destacado que este aspecto del Tratado efectúa, por primera vez, una conveniente disociación entre las relaciones meramente jurídicas que el Estado sostiene con los extranjeros de las relaciones diplomáticas, militares e ideológicas de los Estados entre sí. Con la separación del derecho de protección del Estado del derecho de su nacional inversionista en otro país, el Convenio tiende hacia la eliminación de la protección diplomática clásica, para reemplazarla por un sistema jurídico más elaborado, al margen de las contingencias políticas que implica la primera. De esta forma, se logra que las relaciones interestatales no sean tratadas de la misma forma que los conflictos de interés puramente privados.

Opina esta Corporación que las normas de la Convención de Washington que regulan la jurisdicción del CIADI son compatibles con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia. En primer lugar, en este punto cabe efectuar el mismo análisis que se hizo más arriba (ver N° 4) en torno a la viabilidad constitucional del arbitramento y la conciliación internacionales en materia de inversiones extranjeras. De otro lado, los principios que rigen la jurisdicción del Centro, antes expuestos, son particularmente respetuosos con las atribuciones soberanas y con la independencia del Estado colombiano. En efecto, la suscripción del Tratado no impone a los Estados contratantes tener que recurrir, en forma obligatoria, siempre que surja una diferencia con un inversionista extranjero, a la jurisdicción del CIADI. El consentimiento de las partes a someterse a la competencia del Centro puede llegar, incluso, a prestar el consentimiento caso por caso, lo cual implica que el Estado puede decidir

soberanamente en qué eventos acude o no ante el CIADI para resolver los mencionados conflictos. Lo anterior se refuerza con la posibilidad (artículo 25(4)) de que el Estado, al ratificar, aceptar o aprobar el Convenio manifieste qué tipo de diferencias acepta someter a la jurisdicción del Centro.

De igual forma, las competencias de los organismos judiciales y administrativos nacionales no se ven interferidas por las atribuciones del CIADI. Si bien la Convención de Washington consagra como principio general el no agotamiento de las vías procesales nacionales, al mismo tiempo determina que, si el Estado así lo desea, puede supeditar su consentimiento a someterse la jurisdicción del Centro al agotamiento de sus vías administrativas y judiciales internas. En opinión de la Corte, esta salvedad deja a salvo las potestades que, sobre conflictos relativos a inversiones internacionales, pudiesen tener los órganos judiciales y administrativos colombianos.

La Corte encuentra que la renuncia al ejercicio de la protección diplomática, consagrada en el artículo 27(1) del Tratado, es constitucional. En efecto, según lo explicado más atrás, esta renuncia funda su razón de ser en la naturaleza misma de los conflictos cuya resolución se confía al CIADI, los cuales son de índole estrictamente jurídica y privada y surgen directamente de una inversión realizada por un nacional de un Estado parte en el territorio de otro Estado contratante (artículo 25(1)). En este orden de ideas, debe entenderse que cualquier Estado parte en la Convención de Washington podrá ejercer la protección diplomática en todos aquellos eventos que trasciendan la competencia del Centro.

Artículos 28 a 35: Procedimiento de Conciliación

9. El artículo 28 del Tratado determina que cualquier Estado contratante o nacional de un Estado parte podrá iniciar un procedimiento de conciliación para lo cual deberá dirigir una solicitud escrita al Secretario General del CIADI, quien enviará copia de la misma a la contraparte. A continuación se procede a la constitución de la Comisión de Conciliación, la cual estará compuesta por un Conciliador único o por un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes. Si este acuerdo no se logra, la Comisión se compondrá de tres árbitros designados uno por cada parte y el tercero, de común acuerdo, quien la presidirá (artículo 29). En caso de no llegar a constituirse la Comisión dentro de los 90 días siguientes a la notificación del acto de registro, el Presidente de la misma nombrará a los conciliadores faltantes (artículo 30), los cuales deberán pertenecer a la lista de conciliadores del Centro (artículo 31).

La Comisión resolverá, de manera previa, acerca de su propia competencia y sobre todos aquellos asuntos que, según las partes, exceden la competencia del Centro (artículo 32). El procedimiento deberá tramitarse según las reglas establecidas por el Tratado y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las normas de conciliación vigentes al momento en el que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación (artículo 33). La Comisión de Conciliación dilucidará los puntos controvertidos por las partes e intentará lograr una avenencia entre éstas en condiciones aceptables para ambas. Para estos fines, la Comisión podrá proponer fórmulas de acuerdo en cualquier momento del procedimiento (artículo 34(1)). En caso de que las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión lo hará constar en un acta. De igual forma, en caso de que la Comisión estime que no existen probabilidades de lograr un acercamiento entre las partes, declarará concluso el procedimiento y levantará

un acto en la cual conste que el conflicto fue sometido a conciliación pero no se logró avenencia alguna entre las partes (artículo 34(2)).

Salvo acuerdo en contrario, las partes no podrán invocar en ningún otro procedimiento de cualquier índole, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos, y ofertas de avenencia hechas por la otra parte durante el proceso de conciliación, así como el informe o la recomendaciones propuestas por la Comisión (artículo 35).

10. Opina la Corte que los artículos 28 a 35 de la Convención de Washington, relativos al procedimiento de conciliación, se ajustan a las normas de la Carta Política. En efecto, estas disposiciones tan sólo desarrollan las competencias del CIADI y las normas que determinan su jurisdicción, cuya constitucionalidad ya quedó establecida más arriba (ver N° 4 y 8). Por otro lado, esta Corporación constata que el trámite del procedimiento de conciliación no interfiere en ninguna competencia de las autoridades administrativas o judiciales colombianas y, por el contrario, se constituye en un mecanismo particularmente pacífico de solución de conflictos, acorde con las normas que sobre esta materia contempla el Estatuto Superior.

Artículos 36 a 55: Procedimiento de arbitraje

11. A tenor de lo dispuesto por el artículo 36 del Tratado, cualquier Estado contratante o nacional de un Estado parte podrá iniciar un procedimiento de arbitraje para lo cual deberá dirigir una solicitud escrita al Secretario General del CIADI, quien enviará copia de la misma a la contraparte. A continuación se procede a la constitución del Tribunal de Arbitraje, el cual estará compuesto por un árbitro único o por un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes. El artículo 39 precisa que la mayoría de los árbitros no podrán tener la nacionalidad de ninguna de las partes, salvo que éstas designen a los miembros del Tribunal de común de acuerdo. Si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la integración del Tribunal, éste se compondrá de tres árbitros designados uno por cada parte y el tercero, de común acuerdo, quien lo presidirá (artículo 37). En caso de no llegar a constituirse el Tribunal dentro de los 90 días siguientes a la notificación del acto de registro, el Presidente del mismo nombrará a los árbitros faltantes, quienes no podrán tener la nacionalidad de ninguna de las partes (artículo 38) y deberán pertenecer a la lista de árbitros del Centro (artículo 40).

El Tribunal resolverá, de manera previa, acerca de su propia competencia y sobre todos aquellos asuntos que, según las partes, exceden la competencia del Centro (artículo 41). Según el artículo 42, el Tribunal resolverá el conflicto de conformidad con las reglas de derecho pactadas por las partes, en cuyo defecto aplicará la legislación interna del Estado que hace parte del litigio y las normas de derecho internacional que sean aplicables. Sin embargo, el conflicto podrá ser resuelto, si las partes así lo acuerdan, ex aequo et bono. El artículo 43 de la Convención otorga al Tribunal un amplio poder para decretar las pruebas que considere conducentes y, en especial, para solicitar a las partes documentos o cualquier otro medio de prueba y para trasladarse al lugar en que se produjo la diligencia y practicar allí las diligencias que sean necesarias. El procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las reglas establecidas por el Tratado y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las normas de arbitraje vigentes al momento en el que las partes prestaron su consentimiento a este procedimiento (artículo 44). De conformidad con el régimen procesal establecido en la Convención de Washington, la no comparecencia de una de las partes, así como el no uso de su derecho, no constituyen admisión de los hechos alegados por la contraparte ni allanamiento a sus pretensiones. Si estas eventualidades llegaren a presentarse, la parte que sí compareció

e hizo uso de sus derechos podrá instar al Tribunal a que profiera el laudo, antes de lo cual se concederá a la otra parte un período de gracia para que se presente o haga uso de sus derechos (artículo 45). Igualmente, el Tribunal deberá resolver todas las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales siempre que se encuentren dentro de la órbita de sus competencias (artículo 46) y podrá adoptar las medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los derechos de las partes (artículo 47).

Los artículos 48 a 52 del Tratado regulan todo lo relacionado con el laudo arbitral. Este, así como cualquier otra decisión, deberá ser adoptado por la mayoría de los votos de los miembros del Tribunal. De igual forma, el laudo deberá llevar la firma de todos los árbitros -quienes podrán formular votos particulares-, deberá contener una declaración sobre todas las cuestiones sometidas al conocimiento del Tribunal y podrá ser adicionado o corregido dentro de los 45 días siguientes a su pronunciamiento. En caso de surgir una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar al Secretario General del CIADI que su sentido sea aclarado, lo cual podrá ser llevado a cabo por parte del Tribunal que resolvió la controversia o por uno que se constituya para este efecto. Igualmente, el laudo podrá ser revisado si llegare a surgir algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en la decisión adoptada y que al momento de haber sido pronunciada fuese desconocido por la parte que solicita la revisión y por el Tribunal de arbitraje. Por último, las partes podrán solicitar la nulidad del laudo en caso de haberse presentado una constitución incorrecta del Tribunal, que éste se hubiese extralimitado en sus facultades, que hubiera habido corrupción de uno de sus miembros, que hubiere violación grave de una norma procedimental o que el laudo estuviese incorrectamente motivado.

Finalmente, el laudo arbitral es obligatorio para las partes y sólo será objeto de los recursos previstos en el Convenio (artículo 53). En este sentido, todo Estado parte reconocerá carácter obligatorio a la decisión y la ejecutará como si se tratara de una sentencia proferida por uno de sus tribunales. El laudo será ejecutado de conformidad con las normas sobre ejecución de sentencias vigentes en el territorio donde tal ejecución se pretenda (artículo 54). En todo caso, las normas sobre ejecución del laudo contempladas por la Convención de Washington no derogan, en ningún caso, las leyes vigentes relativas a la inmunidad de ejecución del Estado donde se pretenda el cumplimiento de la decisión arbitral o de otro Estado extranjero (artículo 55).

12. Considera esta Corporación que las normas del Tratado que regulan el procedimiento de arbitraje no vulneran, en punto alguno, la Carta Política de Colombia. La constitucionalidad del arbitramento se fundamenta en las mismas razones por las cuales la Corte estimó ajustadas a la Constitución las normas de la Convención de Washington relativas al procedimiento de conciliación. Sin embargo, es menester precisar dos aspectos de interés dentro del articulado que rige el proceso de arbitraje.

En primer lugar, se encuentra el punto referente al derecho aplicable a la controversia que haya de resolver el Tribunal de arbitramento. Según el artículo 42(1) del Convenio, el Tribunal decidirá conforme a las normas jurídicas acordadas por las partes, en cuyo defecto aplicará la legislación del Estado parte en la diferencia y las normas de derecho internacional que fueren pertinentes. Esta norma desarrolla el postulado de la autonomía de la voluntad de las partes que, como ya se vio, es uno de los pilares fundamentales de la Convención de Washington. En cuanto a la referencia a las normas de derecho internacional que fueren aplicables, la doctrina ha determinado que éstas deben ser entendidas dentro de las fuentes del derecho internacional de que trata el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de

Justicia. En opinión de la Corte, el régimen del Tratado relativo al derecho aplicable a las controversias es particularmente respetuoso con el ordenamiento jurídico interno colombiano, como quiera que, a falta de normas pactadas de mutuo acuerdo, el Tribunal aplicará, en primer lugar, la legislación del Estado que haga parte en la controversia.

El segundo aspecto de interés que es necesario analizar tiene que ver con el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Sobre este punto, la Corporación encuentra que las normas de la Convención de Washington no son contrarias a la Constitución ni interfieren las competencias de los órganos judiciales o administrativos de Colombia. En efecto, el Tratado establece, por una parte, que el procedimiento de ejecución del laudo se efectuará de conformidad con las normas vigentes sobre ejecución de sentencias en el territorio donde se pretenda el cumplimiento del laudo. Por otra parte, el Convenio dispone que sus normas no se interpretarán como derogatorias de las disposiciones que, sobre inmunidad de ejecución, estén vigentes en el Estado donde el cumplimiento del laudo arbitral se pretenda.

Artículos 56 a 63: Otros aspectos procesales

13. En los artículos 56 a 58 de la Convención de Washington se regulan los aspectos atinentes a la sustitución y recusación de conciliadores y árbitros. La sustitución procede en casos de muerte, renuncia o incapacidad de un conciliador o árbitro. Por su lado, la recusación puede ser propuesta por cualquiera de las partes trabadas en el litigio, cuando uno de los conciliadores o árbitros no cumpla con los requisitos fijados por el Tratado para desempeñarse como tal y será resuelta por los demás miembros de la Comisión de Conciliación o Tribunal de Arbitramento. Los artículos 59 a 61 del Convenio determinan el régimen aplicable a las costas del procedimiento, las cuales serán fijadas por el Secretario del CIADI, en lo que corresponde a los derechos exigibles a las partes por la utilización de los servicios del Centro. En cuanto a los honorarios y gastos de las comisiones de conciliación y de los tribunales de arbitramento, éstos serán determinados por la respectiva Comisión o Tribunal dentro de los límites fijados por el Consejo Administrativo. En tratándose del procedimiento de conciliación, los honorarios y gastos de la Comisión serán sufragados por las partes en cuotas iguales. La forma de pago y la distribución de los gastos de un Tribunal de Arbitramento serán determinados por éste, salvo acuerdo de las partes. Por último, los artículos 62 y 63 del Tratado se refieren al lugar del procedimiento, el cual se llevará a cabo en la sede del Centro, salvo que las partes acuerden que este se tramite en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje u otra institución apropiada o en el lugar que la Comisión o Tribunal apruebe con la anuencia del Secretario General del CIADI.

14. Estima la Corte que los artículos 56 a 63 del Tratado, están conformes con las disposiciones de la Carta Política, como quiera que se trata de normas de índole meramente procesal necesarias para la efectividad de los procedimientos de conciliación y de arbitramento, cuya constitucionalidad ya quedó establecida más arriba (ver N° 10 y 12).

Artículos 64 a 75: Aspectos relativos a la aplicación y ejecución del Tratado

15. Los artículos 64 a 75 de la Convención de Washington regulan una serie de aspectos relacionados con su aplicación y ejecución: diferencias que surjan en torno a su aplicación o interpretación (artículo 64); enmiendas (artículos 65 y 66); firma (artículo 67); ratificación, aceptación o aprobación y entrada en vigor (artículo 68); incorporación a los derechos

nacionales de los Estados parte (artículo 69); aplicación a territorios cuyas relaciones internacionales dependan de un Estado parte (artículo 70); denuncia (artículo 71); no afectación de derechos y obligaciones del Estado que denuncia el Tratado o excluye territorios de su aplicación (artículo 72); depósito de instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación (artículo 73); depósito del Tratado ante el Secretariado de las Naciones Unidas (artículo 74); y, aspectos que debe notificar el depositario a los Estados parte (artículo 75).

16. La Corporación considera que este grupo de artículos no presenta problema alguno de constitucionalidad, toda vez que se trata de normas necesarias para la implementación y puesta en ejecución de cualquier instrumento convencional de derecho internacional público.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el «CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS», hecho en Washington el 15 de marzo de 1965 y la Ley 267 de 1995 que lo aprueba.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la

Corte Constitucional hace constar:

Que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO DE ACLARACION
julio 3 de 1997

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobado por Acta No...

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

CONSIDERANDO:

1. Que mediante Sentencia C-442 de 1996 se revisó la Ley 267 de 1996, "por medio de la cual se aprueba el 'Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965".

2. Que mediante oficio OJ.AT.26876, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores indicó a la Corte que en la mencionada sentencia se citó como año de la Ley 267 de 1995.

3. Que, como consta en el Diario Oficia No. 42704, la Ley 267 fue publicada el día 30 de enero de 1996 y fue sancionada el día 29 de dicho año.

4. Que revisada la sentencia C-442 de 1996 se aprecia que, tanto en la parte motiva como en la resolutiva, la Corte incurrió en un error al citar como año de la Ley 267, el año de 1995.

5. Que el error en que incurrió la Corte no apareja nulidad alguna, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 5ª de 1992, "las leyes guardarán secuencia numérica indefinida y no por año", lo que despeja toda duda sobre la identificación de la Ley 267.

RESUELVE:

Primero. Aclarar la Sentencia C-442 de 1996 en el sentido de que la Ley 267, "por medio de la cual se aprueba el 'Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965", fue sancionada y publicada en el año de 1996 y, en consecuencia, toda referencia a la Ley 267 de 1995 debe entenderse hecha a la Ley 267 de 1996.

Segundo. El presente auto se publicará en la Gaceta de la Corte Constitucional, conjunto a la Sentencia C-442 de 1996.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- en comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 3 de julio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA SEPTIEMBRE 1996

SENTENCIA No. T-407
septiembre 2 de 1996

PROCESO EDUCATIVO

La educación es un proceso, como tal complejo y articulado en sus diversas etapas y propósitos, del cual hacen parte diferentes actores, que al asumir y desarrollar las distintas actividades que les son propias, habrán de hacerlo con la flexibilidad suficiente para aceptar e interpretar las singularidades de su interlocutor.

DERECHO A LA EDUCACION-Proceso formativo del educando

La relación del maestro con el alumno, o de éste con las directivas del establecimiento educativo, habrán de basarse en la confianza recíproca y en la certeza de la utilización de un lenguaje sincero que pretenda ante todo la formación integral del educando y no su mera y mecánica instrucción; ello implica, como es obvio, una relación personalizada, de acercamiento, que posibilite la identificación, por parte del educador, de los problemas, necesidades y carencias específicas del alumno, de manera tal que esté en capacidad de orientarlo en la búsqueda de alternativas que propicien su formación integral.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Recuperación total del drogadicto/**DROGADICCION**-Inexistencia certeza de recuperación total

El drogadicto, como cualquier enfermo, tiene posibilidades de recuperación al someterse a los tratamientos que la ciencia médica y otras alternativas le ofrecen, pero en ningún caso existe la certeza de una recuperación total y absoluta, por eso, es inadmisible exigir, en cualquier situación, y mucho menos como condición de reingreso a una institución social, la recuperación total, pero lo es más si ella proviene de un establecimiento educativo, que tiene la obligación de colaborar y participar activamente en la recuperación de sus alumnos.

DERECHO A LA EDUCACION-Recuperación total del drogadicto

La imposición a un alumno drogadicto en tratamiento, para aceptar su reintegro a un establecimiento educativo, de una condición cuyo cumplimiento es médicamente imposible, la garantía de su recuperación total y absoluta, es violatoria de su derecho

fundamental a la educación, en cuanto se le niega definitivamente el acceso a la educación en ese plantel, al supeditarlo al cumplimiento de un presupuesto que objetivamente no se puede dar. El incumplimiento de los deberes del estudiante con el colegio, cuando son consecuencia de una enfermedad, para la cual acepta recibir tratamiento, no puede constituirse en causal para la suspensión indefinida del cupo ni para hacer pública la condición íntima de salud del estudiante.

INFORMES ACADEMICOS-Ingreso de alumnos a establecimientos

Los informes académicos, constituyen una herramienta útil y necesaria para los diferentes actores involucrados en el proceso educativo, muchísimo más para los colegios cuando se trata de recibir alumnos que provienen de otros establecimientos; su contenido, no obstante se refiera a la problemática específica que pueda presentar un determinado estudiante, siempre que se ciña a la verdad y circule únicamente entre instancias académicas que son sus naturales destinatarias, constituirá un insumo necesario para conocer y apreciar las características que identifican a cada individuo, de manera tal que sus nuevos profesores puedan orientar su propio e individual proceso formativo. No se puede admitir es que esos informes puedan constituirse en un instrumento de selección, que le permita a los planteles «descartar» aquellos estudiantes que presenten problemas, pues ello implicaría, como en el caso que se analiza, discriminarlos y excluirlos definitivamente del sistema educativo, lo cual transgrede principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

DERECHO A LA EDUCACION-Cumplimiento tratamiento de rehabilitación

El actor tiene derecho a que se acepte su reingreso al plantel, siempre que éste se comprometa y cumpla con las disposiciones del manual de convivencia y con las directrices que las directivas y sus profesores específicamente le señalen, con el objeto de consolidar y avanzar en su proceso de rehabilitación.

Referencia: Expediente T-94987

Actor: Alexander Foronda Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala número 8 de Revisión de Tutelas, integrada por los H. 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 la acción de tutela instaurada por Alexander Foronda Ortiz contra el colegio Idem Avelino Saldarriaga, del municipio de Itagüi, Antioquia, cuyo Rector y Representante Legal es el señor Juan Herrera Rivera.

I. ANTECEDENTES

La pretensión y los hechos

El joven Alexander Foronda Ortiz, mayor de edad, interpuso acción de tutela contra el colegio Idem AVelino Saldarriaga del municipio de Itagüi, Antioquia, cuyo Rector y Repre-

sentante Legal es el señor Juan Herrera Rivera, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales a la educación, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al buen nombre.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela fueron los siguientes:

- Durante el año de 1994 el actor adelantó el grado noveno de educación media en el colegio demandado; faltando siete días para terminar regularmente el curso fue sorprendido, dentro de las instalaciones de dicho establecimiento educativo, "consumiendo droga", motivo por el cual fueron llamados sus acudientes, a quienes la coordinadora del colegio les informó que el alumno no sería recibido en 1995, pero, que si presentaba un certificado en el que constara que se había sometido a tratamiento en un centro de rehabilitación, se podría reintegrar posteriormente.

- Atendiendo dicha recomendación, el actor acudió a la Fundación Hogares Claret, a la cual asistió para recibir durante nueve meses y medio tratamiento de rehabilitación para consumidores de drogas, entre el 13 de febrero y el 30 de noviembre de 1995, fecha en la cual decidió, por voluntad propia, retirarse, pues consideró que durante ese tiempo había logrado rehabilitarse adecuadamente.

- Previo el inicio de las activi dades correspondientes al año lectivo de 1996, el actor se presentó al colegio demandado para solicitar, que tal como se lo habían prometido, se le permitiera reintegrarse y continuar con sus estudios, pues había atendido la recomendación de la coordinadora del plantel, sometiéndose voluntariamente, durante casi un año, a un tratamiento de rehabilitación en el cual había participado activamente su familia, tal como constaba en un certificado que adjunto a su solicitud.

- La solicitud, de conformidad con el contenido de la comunicación fechada el 22 de febrero de 1996, dirigida por el rector del colegio a la trabajadora social de la Fundación Hogares Claret, para ser sometida a consideración del Consejo Directivo debía ir acompañada de una constancia en la «...se nos asegure que ALEXANDER está totalmente recuperado de su problema de adicción a la droga.»

- El 23 de febrero de 1996, la trabajadora social de la Fundación remite al Rector del colegio la respuesta a su requerimiento, en la cual expresa lo siguiente:

«De él [del actor] podemos decir que realizó un buen proceso a pesar de no haberlo terminado. Logró conocerse un poco más, adquirió seguridad en sí mismo, más autoestima y autocontrol. A nivel familiar se logró mayor acercamiento y mejores relaciones especialmente con el padre; este es uno de los factores claves en la problemática de ALEXANDER.

«No podemos asegurarle que el joven esté totalmente bien, un adicto siempre debe continuar buscando grupos de apoyo u otra forma para sostener su sobriedad. Pero pienso que merece otra oportunidad para su superación a nivel académico y personal.»

«...(negrillas fuera de texto)

« MARTHA LUCIA CASTAÑO BOTERO

(Fdo.)

«Trabajadora Social.»

- El 26 de febrero de 1996 el Rector del colegio responde la solicitud del actor en los siguientes términos:

«En reunión del Consejo Directivo del día 26 del presente se estudió su solicitud para ingresar al IDEM. La decisión tomada fue de no (sic) poder aceptar su ingreso al plantel debido a que, en el comunicado de la trabajadora social MARTHA LUCIA CASTAÑO BOTERO consigna en su oficio de Febrero 23: «no podemos asegurarle que el joven esté totalmente bien».

«Es mejor que continúe su tratamiento y cuando esté ***totalmente*** *recuperado estudiamos la posibilidad de su ingreso al plantel.*

«CONSEJO DIRECTIVO»

«JUAN N. HERRERA RIVERA, Presidente.

MARGARITA LOPEZ DE G., Secretaria»

- Ante la negativa del colegio demandado, el actor, atendiendo una sugerencia de dicho plantel, presentó solicitud de admisión en la nocturna del Liceo Concejo Municipal de Itagüi, establecimiento educativo que también le negó el cupo, aduciendo que lo hacía por los informes consignados en la «ficha» remitida por el colegio Idem Avelino Saldarriaga, referidos a su problema de drogadicción, situación que él había previsto y planteado a las directivas de establecimiento de origen, las cuales le manifestaron que el contenido de la «ficha» no era obstáculo para que le dieran cupo en otro colegio, pues ella «nada tenía que ver», pero que en dado caso para eso contaba con el informe del centro de rehabilitación.

- Considera el actor que la decisión adoptada por el colegio demandado le impide realizar sus propósitos de convivir en sociedad, no obstante sus esfuerzos y los de su familia en aras de lograr su rehabilitación, y hace inútil el tratamiento al que se sometió durante casi un año, pues se le está negando la posibilidad de obtener el apoyo y la ayuda que necesita para superar «el error que cometió», del cual quiere liberarse definitivamente.

- En su criterio la decisión del colegio demandado viola sus derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad; así mismo, se produce violación sobre su derecho al buen nombre, dado que el informe que el colegio demandado consignó en su «ficha», sobre su problema de drogadicción, además de cerrarle las puertas de otros establecimientos educativos, no tuvo en cuenta pronunciamientos de esta Corporación, que señalan que «en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución», por lo que le solicita al juez de tutela que le proteja los mencionados derechos.

2. El fallo que se revisa

El 12 de marzo de 1996, el Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüi denegó la tutela impetrada por Alexander Foronda Ortiz, por considerar que la actuación del colegio Idem Avelino Saldarriaga, de esa ciudad, no vulneró ni amenazó ninguno de sus derechos fundamentales, dicho fallo no fue impugnado, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

Mediante auto del 28 de febrero de 1996, el Juez de conocimiento solicitó al colegio demandado algunas informaciones que consideró necesarias para sustentar su decisión en relación con la acción de tutela de la referencia.

El 4 de marzo de 1996, el Rector y Representante Legal del colegio demandado, se presentó al Juzgado y manifestó su deseo de responder personalmente a los interrogantes e inquietudes del Juez, en relación con la acción de tutela instaurada por el actor.

En dicha declaración el Rector del colegio demandado manifestó que el demandante no podía ser recibido en el plantel por las siguientes razones:

1. Porque el colegio no tenía cupo disponible

2. Porque si bien el actor había cursado el grado noveno durante el año de 1994, éste, además de haberlo perdido había presentado mala conducta.

3. Porque desde años atrás el actor presentaba problemas de drogadicción, y si bien se había sometido a un tratamiento de rehabilitación que no concluyó, éste no había sido suficiente para que la institución en la que lo hizo garantizara su total recuperación, requisito indispensable para que el Consejo Directivo del plantel aceptara su reingreso.

Recibida dicha declaración el a quo procedió a resolver la acción de tutela que se revisa, la cual como se dijo denegó, con base en los siguientes argumentos:

Concluyó el a quo que la acción de tutela estaba dirigida, fundamentalmente, a solicitar protección para el derecho fundamental a la educación del actor, y que sobre él mismo su despacho se pronunciaría, sin detenerse en los demás derechos para los cuales el demandante solicitó amparo.

Manifiesta que el centro educativo demandado no vulneró el derecho fundamental a la educación del actor, pues éste implica también un régimen reglamentario de deberes que aquel desatendió, al incumplir requisitos académicos y al cometer faltas sancionables disciplinariamente.

Señala que analizadas las pruebas escritas allegadas por el actor y cotejadas con la declaración del rector y representante legal del colegio demandado, se concluye que éste no terminó el año lectivo de 1994, como tampoco terminó el tratamiento clínico de rehabilitación,«...pues optó por retirarse del colegio no se sabe si por su propia voluntad o por expulsión...»,

Que la no terminación de dicho tratamiento es suficiente para que el colegio demandado adquiera «el legítimo derecho» de exigir al actor que lo culmine, para poder considerar su solicitud de reingreso, pues es obligación del plantel asegurar «...la sanidad de todo el conglomerado o población estudiantil...», y velar por los derechos de «...quienes si atendieron las exigencias sociales, morales y éticas del establecimiento educativo.»

Que el actor constituye un mal ejemplo para sus compañeros, dado que desconoció e infringió los deberes que en su calidad de estudiante le correspondía atender, violando normas del manual de convivencia e irrespetando la institución, actitudes por las cuales debe responder, asumiendo las consecuencias negativas de sus acciones, con mayor razón si se tiene en cuenta su condición de mayor de edad.

Que la educación es un derecho-deber que como tal implica obligaciones para los alumnos que éstos no pueden desatender, sin exponerse a las sanciones previstas en el reglamento, pues también es un servicio público que cumple una función social.

Que al actor cuenta con otras alternativas para lograr su desarrollo integral, tales como la validación, o los establecimientos nocturnos de educación.

3. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia; además, Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que se efectúo de conformidad con el reglamento de este Corporación.

4. Consideraciones de la Corte

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado la importancia y trascendencia que en un Estado Social de Derecho tiene la educación como derecho fundamental de las personas, características que el Constituyente destacó de manera expresa en el artículo 67 de la Carta Política:

«La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

«La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.»

En el caso analizado se trata de determinar si la negativa del Consejo Directivo del colegio demandado, de autorizar el reintegro de un estudiante cuyo cupo había sido suspendido por presentar problemas de drogadicción, condicionándolo a que el alumno se sometiera a un tratamiento de rehabilitación en un centro especializado, no obstante que el joven acogió su sugerencia y durante casi diez meses se sometió a terapia, arguyendo que el centro de rehabilitación en el que lo hizo no garantiza su total recuperación, vulnera o no sus derechos fundamentales a la educación, a la intimidad y el buen nombre y al desarrollo integral de la personalidad.

4.1 La educación como proceso formativo esencial para el desarrollo integral del individuo y su convivencia en sociedad.

El individuo en el Estado Social de Derecho se erige como el epicentro de la sociedad, a su realización, en su doble dimensión de ser único y diferenciable y ser social que requiere de su entorno y de los «otros» para el desarrollo pleno de sus potencialidades, han de estar dirigidas las políticas y acciones del Estado, en tanto ente regulador de la convivencia armónica. En tales propósitos el derecho a la educación se constituye en pilar fundamental y se identifica como un proceso complejo en el que actúan diferentes actores: la familia, el educando, el educador, la sociedad y el mismo estado; en esa perspectiva uno de los principales objetivos del proceso educativo, ha dicho la Corte,

«...es lograr que el educando, a tiempo que se desarrolla como individuo único y diferenciable, autónomo y libre, aprenda a socializar y armonizar sus comportamientos en relación con los demás, teniendo como presupuesto básico el

reconocimiento y respeto del «otro» en cuanto sujeto que detenta los mismos derechos.

«La educación en un Estado Social de Derecho ha de propender porque cada uno de los actores del proceso educativo, especialmente los alumnos, se apropie e interiorice principios fundamentales para la convivencia humana, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad en la diferencia. No basta, por parte del ente educador, con el cumplimiento estricto de la mera labor de instrucción y con el desarrollo de un modelo pedagógico restringido, que simplemente pretenda homogenizar comportamientos y actitudes ante la vida...Al contrario se trata desde la escuela básica de viabilizar el desarrollo del individuo como fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no sólo diferentes sino incluso antagónicos. Sólo así el individuo adquirirá la capacidad necesaria para ejercer su autonomía de manera racional, aceptando y respetando el derecho que asiste a los demás de hacer lo mismo; esto es, sin que ello implique vulnerar los valores, principios y derechos que para todos consagra la Constitución.» (Corte Constitucional, Sentencia T-377 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Es claro entonces que la educación es un proceso, como tal complejo y articulado en sus diversas etapas y propósitos, del cual hacen parte diferentes actores, que al asumir y desarrollar las distintas actividades que les son propias, habrán de hacerlo con la flexibilidad suficiente para aceptar e interpretar las singularidades de su interlocutor.

Así, la relación del maestro con el alumno, o de éste con las directivas del establecimiento educativo, habrán de basarse en la confianza recíproca y en la certeza de la utilización de un lenguaje sincero que pretenda ante todo la formación integral del educando y no su mera y mecánica instrucción; ello implica, como es obvio, una relación personalizada, de acercamiento, que posibilite la identificación, por parte del educador, de los problemas, necesidades y carencias específicas del alumno, de manera tal que esté en capacidad de orientarlo en la búsqueda de alternativas que propicien su formación integral.

Ese proceso, en el caso específico del actor, según la información allegada al expediente, se surtió no ajeno a contratiempos y conflictos entre el alumno y el colegio demandado, dado el bajo rendimiento académico del mismo y sus problemas de disciplina y mala conducta, los cuales llegan a un punto crítico a finales de 1994, cuando éste es sorprendido consumiendo drogas dentro del plantel, momento en el cual, de conformidad con la actitud asumida por sus directivas, para el colegio el actor asumió la condición de estudiante gravemente afectado por la adicción a las drogas, lo cual lo colocó en la situación de estudiante enfermo por adicción.

En ese momento el colegio, a través de su coordinadora, asumió plenamente sus funciones de ente educador, pues optó, en su calidad de interlocutor calificado que detenta poder sancionatorio, por orientar al alumno, y antes que imponerle un «castigo» le ofreció a éste una alternativa concreta: no sería admitido para el año lectivo de 1995, pero si se sometía a un tratamiento de rehabilitación en un centro especializado, sería nuevamente recibido en el plantel.

Se evidencia en la actuación de las directivas del colegio una clara posición pedagógica, que buscaba motivar al actor a buscar apoyo profesional para solucionar un grave problema sin

afectar a la comunidad educativa y sin transgredir los derechos del peticionario, pues no se le expulsaba del establecimiento, sino que se condicionaba su reintegro al cumplimiento de su promesa de que se sometería, voluntariamente, a un tratamiento especializado que lo ayudara a superar su adicción a las drogas.

Y tenía que ser así, pues si se tiene en cuenta que el alumno es un adolescente adulto, la decisión de someterse o no a un tratamiento le correspondía exclusivamente a él, lo contrario hubiere implicado una intromisión que a su vez hubiera generado una violación del artículo 16 de la Carta Política, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; sobre el particular ha dicho esta Corporación:

> *«Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad* in nuce, *porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1 de la C.P), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos, y ante todo sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena.» (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)*

Es procedente deducir de la situación descrita, que las directivas del colegio no incurrieron en la violación del artículo 16 de C.P.; así mismo, que en principio tenían claro que su ingreso a un centro especializado en tratamientos de rehabilitación de adictos constituía apenas un primer paso, y que su regreso a las aulas era parte importante del tratamiento, de no ser así no se explicaría la promesa de la coordinadora al actor, de que volvería a ser recibido si aceptaba someterse a la terapia, salvo que dicha promesa no hubiera sido más que una manera de motivarlo aunque no existiera disposición de cumplirla, lo que sería inadmisible viniendo de educadores que están en la obligación de relacionarse con los educandos teniendo como base principios tales como la honestidad, la sinceridad y la confianza.

Esta última posibilidad, en principio debe descartarse, si se tiene en cuenta que una vez el actor solicitó su reingreso, después de un tratamiento de diez meses, el colegio, a través de su rector, decidió someter el caso a consideración del Consejo Directivo; no obstante, para ello le pidió a la trabajadora social del centro de rehabilitación una constancia en la que «...se nos asegure que ALEXANDER está totalmente recuperado de su problema de adicción a la droga.»

Es apenas obvio y razonable, además de ajustado a la normatividad vigente consagrada en la ley 115 de 1994, Ley General de Educación, que el rector del colegio presentara a consideración del Consejo Directivo la solicitud de reingreso del estudiante, y que para ello previera como necesaria la presentación de un informe por parte del centro en el que aquel se sometió a tratamiento; lo que no parece pertinente y constituye el núcleo del análisis en la revisión de la decisión que efectúa la Sala, es que se anticipe a exigir que se le **garantice la total rehabilitación del estudiante**, sin vulnerar con dicha actitud derechos fundamentales del actor que hagan procedente la acción de tutela.

4.2 ¿Puede un establecimiento educativo condicionar el reingreso de un estudiante adicto a las drogas a que previo tratamiento en un centro especializado, este garantice su total y absoluta recuperación?

Universalmente se acepta que el adicto a las drogas es un enfermo[1], y que como tal, si aspira a mejorar su condición habrá de someterse a tratamientos dirigidos por especialistas; en dichos tratamientos juegan un papel fundamental la familia y el grupo social en el que el enfermo se desenvuelve, pues su recuperación en gran parte depende del apoyo y la ayuda de las personas que lo rodean. Está comprobado que la represión en nada contribuye a que el enfermo drogadicto supere su problema, al contrario, existe consenso sobre la importancia de que las personas afectadas, que por lo general se aíslan o son aisladas, se reincorporen a sus familias, a sus círculos de amigos y a sus actividades en la sociedad, pues sólo de esa manera tendrán posibilidades de superar los problemas que los llevan al consumo de drogas, de ahí que los tratamientos terapéuticos que se utilizan, en su gran mayoría, contemplen la reincorporación del enfermo como una etapa complementaria y definitiva en el tratamiento, sin la cual cualquier esfuerzo sería perdido.

El drogadicto, como cualquier enfermo, tiene posibilidades de recuperación al someterse a los tratamientos que la ciencia médica y otras alternativas le ofrecen, pero en ningún caso existe la certeza de una recuperación total y absoluta, por eso, es inadmisible exigir, en cualquier situación, y mucho menos como condición de reingreso a una institución social, la recuperación total, pero lo es más si ella proviene de un establecimiento educativo, que tiene la obligación de colaborar y participar activamente en la recuperación de sus alumnos. En el caso específico que analiza la Sala, ello implicaría desvirtuar las acciones correctivas que había adoptado el demandado respecto del estudiante, que por lo demás mostraban resultados positivos, pues él acudió voluntariamente al centro de rehabilitación durante un tiempo igual al año lectivo, y adoptar una medida represiva cuya modificación supeditó al cumplimiento de una condición de imposible realización: no aceptar su reingreso al plantel hasta tanto, como le dice el rector al estudiante en su carta de respuesta «...esté **totalmente** recuperado».

Para la Sala es evidente que el motivo determinante de la decisión del Consejo Directivo del colegio, fue la negativa de la trabajadora social del centro de rehabilitación a garantizar «la recuperación total» del estudiante, sobre el particular ella manifestó:

> *«No podemos asegurarle que el joven esté totalmente bien, un adicto siempre debe continuar buscando grupos de apoyo u otra forma para sostener su sobriedad. pero pienso que merece otra oportunidad para su superación a nivel académico y personal.»*

De lo anterior es viable concluir, que la imposición a un alumno drogadicto en tratamiento, para aceptar su reintegro a un establecimiento educativo, de una condición cuyo cumplimiento es médicamente imposible, la garantía de su recuperación total y absoluta, es violatoria de su derecho fundamental a la educación, en cuanto se le niega definitivamente el acceso a la educación en ese plantel, al supeditarlo al cumplimiento de un presupuesto que objetivamente no se puede dar:

1"Se habla de la droga como de una enfermedad; pero lastimosamente dicha enfermedad no puede ser abordada solamente con servicios médicos para el momento de crisis y con terapias de apoyo, sino, vale recalcar, que se debe contar paralelamente con una estrategia social para lograr el impacto esperado.» Programa de cooperación bilateral entre el gobiemo de Italia y el gobiemo de Colombia.

«Es mejor que continúe su tratamiento y cuando esté ***totalmente*** *recuperado estudiamos la posibilidad de su ingreso al plantel.» (Las negrillas son del texto)*

De esta manera concluye el rector la comunicación dirigida al actor, en la que le informa la decisión adoptada por el Consejo Directivo del colegio, del cual es su presidente.

4.3 El incumplimiento de los deberes del estudiante con el colegio, cuando son consecuencia de una enfermedad, para la cual acepta recibir tratamiento, no puede constituirse en causal para la suspensión indefinida del cupo ni para hacer puública la condición íntima de salud del estudiante.

Los argumentos esgrimidos por el Rector en su declaración ante el juzgado de conocimiento, diferentes al expresado en su carta de respuesta al actor, aparecen como reacción a la acción de tutela interpuesta por él; ello se verifica revisando los documentos que reposan en el expediente, en los cuales en ningún momento se hace alusión a la falta de cupo, al bajo rendimiento académico, a la pérdida del año del alumno, o a sus problemas de disciplina, hechos que aunque ciertos y al parecer violatorios del manual de convivencia[2], a partir de la promesa de reintegro por parte del colegio demandado[3], si el alumno aceptaba someterse a un tratamiento para su adicción a las drogas, asumieron el carácter de elementos propios de la problemática del actor dada su condición de enfermo adicto; el colegio había manejado la situación en la perspectiva de contribuir a la recuperación del estudiante y avanzó en ese propósito, sin embargo, se equivocó al pretender que el tratamiento al que lo motivó concluyera con su total recuperación y mucho más al exigir esa garantía como condición para su regreso a las aulas, so pena, como lo hizo, de negarle la posibilidad de continuar con sus estudios.

4.4 La prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Señala el representante legal y rector del colegio en su declaración ante el a-quo, que la decisión del consejo directivo, de no aceptar el reintegro del estudiante debido a que no tenía garantía de su total recuperación, obedeció también a su obligación de velar por el bienestar de los demás estudiantes, quienes estarían expuestos a un mal ejemplo si se aceptaba la solicitud del demandante. No comparte la Sala tal argumento que fue aceptado por el juez de conocimiento como procedente, dadas las características del caso que se revisa; en efecto, si un estudiante presenta problemas de drogadicción, y el colegio lo suspende prometiéndole que si voluntariamente se somete a un tratamiento de rehabilitación lo volverá a recibir, y éste acepta la alternativa que se le presenta y con el apoyo de su familia durante casi un año se somete a terapia, su reintegro al plantel y el reencuentro con sus compañeros, constituirá, sin

---

[2] En el expediente no reposa copia de dicho documento, el cual por lo demás no fue solicitado por el Juez de primera instancia.

[3] La existencia de dicho compromiso fue verificada por la Sala de Revisión, la cual, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992, Reglamento de la Corte Constitucional, le solicitó al a-quo la práctica de las pruebas pertinentes. El Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüi, en cumplimiento de dicha comisión, remitió a esta Corporación las declaraciones rendidas por el actor y la coordinadora académica del colegio demandado y la ampliación de la declaración del rector del mismo, quienes coincidieron en afirmar que si hubo tal compromiso, que él mismo fue adquirido por la coordinadora académica, y que además, según lo expresó el Rector, éste fue avalado por él porque así lo ordenan el Código del Menor y el Reglamento del Colegio.

duda, un buen ejemplo de las posibilidades reales que tienen los adictos de rehabilitarse y reincorporarse como miembros activos de la sociedad; por el contrario, la negativa del colegio, por las características que ella presenta en este caso, las cuales la configuran como una sanción que implica para el actor la pérdida total de su derecho fundamental a la educación, pues se condiciona a que aquel logre demostrar su recuperación total, desestimulará a aquellos que afrontan similares circunstancias, pues se les enfrentará a la expectativa de una exigencia irrealizable. Sobre particular ha dicho esta Corporación:

«...siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.» (Corte Constitucional, Sentencia 002 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

4.5 La remisión de un informe, de un establecimiento educativo a otro, sobre el desempeño y problemas específicos de un estudiante, no viola sus derechos a la intimidad y al buen nombre.

En el caso del actor, como ha quedado demostrado, se presenta una violación de su derecho fundamental a la educación, pues esté no sólo se condiciona al cumplimiento de un presupuesto irrealizable, **su curación total**, sino que se niega indefinidamente, lo que en la situación analizada implica una pérdida total de dicho derecho, si se tiene en cuenta que no sólo el colegio demandado le negó la posibilidad de continuar con sus estudios, no obstante habérselo prometido si sometía a un tratamiento, sino que otro establecimiento educativo al que acudió, por sugerencia del demandado, solicitando cupo en la nocturna, el Liceo Concejo Municipal de Itagüi, con base en el informe consignado en la «ficha» que le remitió el primero, en la que se hace referencia al problema íntimo de adicción del alumno, también lo hizo, vulnerando su derecho a la educación, pues argumentó los problemas de disciplina que éste había presentado en el colegio demandado, los cuales estaban articulados estrechamente a su adicción a las drogas, problema para el cual el actor se había sometido a un tratamiento con especialistas, quienes recomendaban su reincorporación a las actividades académicas.

Los informes académicos (fichas), constituyen una herramienta útil y necesaria para los diferentes actores involucrados en el proceso educativo, muchísimo más para los colegios cuando se trata de recibir alumnos que provienen de otros establecimientos; su contenido, no obstante se refiera a la problemática específica que pueda presentar un determinado estudiante, siempre que se ciña a la verdad y circule únicamente entre instancias académicas que son sus naturales destinatarias, constituirá un insumo necesario para conocer y apreciar las características que identifican a cada individuo, de manera tal que sus nuevos profesores puedan orientar su propio e individual proceso formativo; por ello no comparte la Sala el criterio del actor, quien sostiene que por hacer referencia a sus problemas de drogadicción, los informes remitidos por el demandado vulneran su derecho a la intimidad y al buen nombre, pues como lo ha señalado esta Corporación, en este caso específico a su contenido penetra una instancia para la cual resulta «estrictamente necesario»[4] conocer los antecedentes académicos y disciplinarios del estudiante, con miras al cumplimiento del «propósito inherente a su actividad» educativa.

Lo que no se puede admitir es que esos informes puedan constituirse en un instrumento de selección, que le permita a los planteles «descartar» aquellos estudiantes que presenten problemas, pues ello implicaría, como en el caso que se analiza, discriminarlos y excluirlos definitivamente del sistema educativo, lo cual transgrede principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Llama la atención de la Sala, que las directivas del colegio demandado, prevenidas por el actor sobre los efectos que en otro colegio tendría la «ficha», le manifestaran, con razón, que ello no debería ser así, pero que en todo caso, si se le presentaba algún problema, para eso contaba con el informe del centro de rehabilitación; es decir, que para las directivas del colegio demandado el informe del centro de rehabilitación debería ser aceptado como válido por otros establecimientos educativos, pero no por el que ellos dirigen, lo que se traduce en una abierta e injustificada discriminación, que pasa por la vulneración de principios tales como los de respeto a la dignidad humana.

> *«...las entidades educativas no pueden negar el núcleo esencial del derecho fundamental al servicio público de la educación con fundamento en la aplicación de normas que atenten contra principios y derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la tolerancia.» (Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

Para la Sala no hay duda del grave problema que por la adicción a las drogas de un alto porcentaje de la población estudiantil afronta actualmente el sector educativo y la sociedad en general, ello implica un compromiso mucho más profundo de parte de todos y cada uno de los actores comprometidos en el proceso educativo, que no admite medidas discriminatorias o excluyentes contra quienes sufren las consecuencias de esta enfermedad, la mayoría de las veces originada en fenómenos de orden social que los aíslan y estigmatizan, y mucho menos contra quienes, como en el caso propuesto, muestran una clara voluntad de recuperación apoyados por sus familias.

En conclusión, el actor tiene derecho a que se acepte su reingreso al plantel, siempre que éste se comprometa y cumpla con las disposiciones del manual de convivencia y con las directrices que las directivas y sus profesores específicamente le señalen, con el objeto de consolidar y avanzar en su proceso de rehabilitación; por lo anterior, se le tutelará al actor su derecho fundamental a la educación, condicionándolo a que prosiga con el tratamiento que inició en un centro especializado, el cual informará periódicamente al colegio sobre el cumplimiento del actor. En todo caso, si el actor incumpliere con el manual de convivencia, el colegio tendrá plena libertad para adoptar las medidas que considere pertinentes.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüi, el 12 de febrero de 1996, por medio del cual se denegó la acción de tutela interpuesta por ALEXANDER FORONDA ORTIZ, y en su lugar, en los términos de esta providencia, tutelar

---

4. Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 1995, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

su derecho fundamental a la educación, siempre que el actor se comprometa a proseguir con el tratamiento de rehabilitación que inició en un centro especializado, el cual informará periódicamente al colegio sobre el cumplimiento del mismo.

Segundo. ORDENAR a JUAN N. HERRERA RIVERA, en su calidad de Rector del Colegio IDEM AVELINO SALDARRIAGA de la ciudad de Itagüi, Antioquia, dado lo avanzado del año lectivo de 1996, ofrecer al alumno ALEXANDER FORONDA ORTIZ su reintegro al plantel para el año de 1997, a fin de que continúe con sus estudios secundarios.

Tercero. COMUNIQUESE lo resuelto en esta providencia, al Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüi, Antioquia, para que proceda a las notificaciones 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar,

Que el honorable Magistrado doctor Jorge Arango Mejía, no firma la presenta sentencia por haber asistido a la Sala de Revisión por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-414
septiembre 4 de 1996

TRAMITES EN ENTIDADES PUBLICAS-Cumplimiento

Dentro de las instituciones existen procedimientos para la toma de decisiones, de cuyo respeto se deriva, entre otras cosas, que las disposiciones adoptadas tengan sentido, es decir, operen en la dirección deseada, y que la distribución de los escasos recursos de que dispone el Estado, en relación con las inmensas necesidades por satisfacer, se desarrolle con un cierto sentido de justicia. El acatamiento de los trámites establecidos es fuente decisiva de legitimidad para las instituciones, las cuales al actuar de acuerdo con las normas que las rigen evidencian que sus acciones no se acomodan a los intereses de algunos o a manipulaciones indebidas, sino que se ajustan al principio que establece que todos los ciudadanos son iguales ante el Estado.

JUEZ DE TUTELA-
Prohibición pretermisión trámite administrativo

El juez de tutela no está llamado a ordenar que los trámites contemplados en las diversas entidades públicas sean pretermitidos, a no ser que se presenten situaciones extraordinarias que exijan una respuesta distinta con el objeto de prevenir la violación de los derechos fundamentales. De lo contrario, el recurso a la acción de tutela podría convertirse en un mecanismo para pretermitir los tiempos de espera y las diligencias que requieren los referidos trámites. Adicionalmente, se violaría el derecho a la igualdad de aquellas personas que se someten al trámite dispuesto por la administración, sin recurrir a la acción de tutela.

HOGAR BIOLOGICO SUSTITUTO ESPECIAL-
Cumplimiento de trámites

Es decisivo cumplir con el trámite de aprobación de una familia biológica como hogar sustituto antes de decretar la medida de protección del hogar sustituto biológico especial, por cuanto no se puede partir de la base de que la familia natural reúne los requisitos exigidos para la aplicación de dicha medida. Los derechos económicos y sociales, inclusive los relacionados con los niños, no pueden prescindir de la ley que organiza el respectivo servicio público, fija los procedimientos para la distribución de un determinado bien y dispone los recursos necesarios para su debida prestación.

Referencia: Expediente T-97920

Actor: José Dagoberto Patiño Ordoñez.

Temas: Derechos de los niños especiales. Hogares sustitutos. Facultad del juez de tutela para ordenar atención prioritaria. Importancia del cumplimiento de los trámites administrativos

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-97920 promovido por José Dagoberto Patiño Ordóñez contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

ANTECEDENTES

1. José Dagoberto Patiño Ordóñez, en su calidad de representante legal de sus hijas Sandra Liliana, de 8 años, y Samanta Elisa, de 5 años, interpuso, el 21 de febrero de 1996, acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca. El actor invoca la protección de los derechos fundamentales de sus hijas y, en concreto, de sus derechos de petición, igualdad y seguridad social, conculcados, según afirma, viola dicho organismo.

El demandante, de 50 años de edad, expone que se encuentra sin trabajo y que desde junio de 1994 tramitó su pensión de invalidez ante el Instituto de los Seguros Sociales. Refiere que la madre de Sandra Liliana y de Samanta Elisa aparte de maltratarlas, finalmente las abandonó, se desconoce su paradero, razón por la cual tuvo que hacerse cargo de las menores, desde fines de 1994. Agrega que tiene dos hijos más con otra mujer, con la que convive actualmente, y que todos ellos dependen económicamente de él. Manifiesta que se encuentra en una muy mala situación financiera, pues tiene diversas deudas y carece de ingresos económicos. Sus incapacidades físicas, asevera, le dificultan conseguir un trabajo. Adicionalmente, no ha podido arrendar una casa que posee en el barrio El Retiro, en la ciudad de Cali.

Sostiene el actor que desde 1989, sin ningún resultado, ha puesto en conocimiento de la personería municipal de Cali y del I.C.B.F., la situación de sus dos hijas frente al maltrato y posterior abandono de su madre. Considera que la negligencia e inacción del I.C.B.F. han sido la causa de que sus hijas hayan sufrido daños físicos y psicológicos que se podrían haber evitado.

Las menores, quienes sufren de epilepsia y de otras discapacidades, recibieron los cuidados que requerían hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en la que, a raíz de una reestructuración administrativa, se suprimió el puesto que ocupaba el actor en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y, por consiguiente, le fueron suspendidos los servicios de seguridad social. En consecuencia, desde febrero de 1995 - su conviviente está imposibilitada para cuidar a las niñas por una enfermedad que la aqueja -, el actor contrató a una madre comunitaria de Suárez, Cauca, para que las atendiera. Con todo, dada la extrema pobreza de la madre comunitaria y su precaria situación económica para costear los gastos que la enfermedad de sus hijas implicaba, el actor decidió acudir a la regional del I.C.B.F. en busca de ayuda, institución en la cual se le aconsejó que solicitara que su hogar fuera admitido como hogar biológico sustituto especial. El demandante elevó la petición el 30 de octubre de 1995, y la misma fue aprobada el 13 de febrero de 1996 por el director regional del I.C.B.F. Sin embargo, en la comunicación oficial se establece que para que la medida de protección del hogar sustituto pueda hacerse efectiva se requiere de la existencia de la respectiva disponibilidad presupuestal, lo que se verifica cuando se libera un cupo de atención dentro del subproyecto "de atención al menor en medio familiar".

El Sr. Patiño Ordóñez interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resolvía en el I.S.S. su petición de reconocimiento de la pensión de invalidez o se mejoraba de alguna forma su situación económica. Solicita que se le concedan en forma inmediata los beneficios del hogar sustituto biológico especial.

2. Mediante providencia del 5 de marzo de 1996, el Juzgado Octavo de Familia de Cali concedió la tutela de los derechos invocados por el actor, luego de recibir una ampliación de la declaración del demandante y de analizar los informes recibidos del I.C.B.F, lo mismo que la historia elaborada en ese Instituto acerca de las menores. El Juzgado consideró que si bien se había aprobado formalmente la solicitud de hogar sustituto al actor, la respuesta del I.C.B.F. generaba un incumplimiento material de las obligaciones del Instituto frente a los derechos fundamentales de las hijas del demandante.

Se anota en la sentencia: "(...) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar seccional de la ciudad de Cali frente a las necesidades de las menores cumplió con lo relativo al acto aprobando el beneficio del Hogar Biológico para éstas, pero muy posiblemente y obligado por las circunstancias atinentes a los engorrosos trámites y de suyo demorados, muy propio de las entidades oficiales dependientes del Estado, ha omitido llevar a la práctica las diligencias que son propias para que las menores reciban el apoyo efectivo, poniéndose así, por la omisión en tal sentido, en peligro la integridad física de las necesitadas, que podrían perecer por física desnutrición y falta de atención médica». En consecuencia, señala el juzgado, «en tales condiciones el Instituto no podrá continuar esperando que la situación económica de la entidad mejore, que se produzca la liberación de cupos, para prestar el servicio a Sandra Liliana y Samanta Elisa porque sus requerimientos son urgentes y se ha esperado un tiempo más que prudencial para atender a sus necesidades prioritarias sin resultados positivos».

El juzgado ordena al director regional del I.C.B.F. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, disponga cuanto sea necesario para que las menores comiencen a recibir, hasta que la situación económica del actor se mejore, «la protección de su hogar paterno, el cuidado y la asistencia necesaria para su nutrición adecuada y la asistencia médica para la enfermedad que padecen, la educación necesaria para su formación integral y el

adiestramiento especial tendiente a lograr su integración activa en la sociedad». Esta asistencia podría darse en dinero o mediante el suministro directo de los fármacos y alimentos necesarios.

Adicionalmente, con el objeto de poder conocer los cambios que se susciten en la situación económica del actor para poder determinar si deben modificarse las obligaciones del ICBF para con las menores, requiere al I.S.S. para que en el momento de aprobar la solicitud pensional del demandante informe al I.C.B.F. de este acto. Así mismo, requiere al actor para que en el momento de enajenar, hipotecar o permutar el bien inmueble que posee, informe de ello al juzgado o al ICBF.

3. El director del ICBF impugnó el fallo de primera instancia. Manifiesta que pese a que las menores se encuentran en situación irregular, según el art. 30 del Código del Menor, ellas no están en situación de abandono o peligro (art. 31 ídem). En consecuencia, el Estado no tiene la obligación de asumir toda la responsabilidad económica sobre las niñas, pues su compromiso a este respecto es de carácter subsidiario y complementario. En su concepto, corresponde al padre brindar a las menores la atención básica necesaria.

Las medidas de protección, a su juicio, no están diseñadas para resolver problemas económicos. Con arreglo a las normas existentes, no puede el ICBF asumir toda la responsabilidad sobre el suministro de alimentos y medicinas a los menores. La atención en salud para las menores, enfatiza, debería ser asumida por el régimen subsidiado creado por la Ley 100 de 1993. Además, sostiene, la medida de protección consistente en la ubicación familiar a menores que se encuentran en situación irregular, no es de carácter permanente, ya que su término no puede exceder de 6 meses, si bien existe la posibilidad de prorrogarla por causa justificada.

Finalmente, señala que la medida del hogar sustituto biológico no se había decretado porque no existía la disponibilidad presupuestal, «ya que los cupos de los hogares sustitutos hacen parte de la programación aprobada para cada año y (...) todo lo que lige (sic) con aspectos presupuestales está entrelazado con las normas generales de la ley en este aspecto y no puede ser fácilmente modificado».

4. Mediante providencia del 22 de abril de 1996, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali revocó el fallo del a-quo y, en su lugar, denegó la tutela de los derechos invocados.

El Tribunal señala que en vista de que las menores se encuentran en situación irregular y no de abandono o peligro, la orden del juez de brindarles protección integral no se ajusta a la ley. En este caso serían de recibo las soluciones contempladas en los artículos 131 y 224 del Código del Menor, es decir, por un lado, la asesoría para posibles reclamaciones de alimentos y la vinculación a programas que realice el Instituto u organismos privados a favor de los menores (art. 131) y, por el otro, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de la familia en punto a la rehabilitación del menor y el impulso de campañas tendientes a la prevención de la deficiencia y a la rehabilitación de los discapacitados (art. 224).

Advierte el Tribunal que los trámites ante el ICBF para la aprobación del hogar sustituto se surten a través de dos fases. En la primera, se aprueba la medida de protección. En la segunda, se asegura la existencia de la partida presupuestal respectiva. Definida la aprobación del hogar sustituto, por lo tanto, correspondía al Instituto continuar con el proceso administrativo, tal como sucedió al dictarse el auto del 8 de marzo, en el que se estableció la disponibilidad financiera necesaria para implementar la medida de protección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor - quien se encuentra desempleado en razón de su estado de invalidez -, solicitó al ICBF, en octubre de 1995, colaboración para atender a sus dos hijas, menores de edad y discapacitadas. El Instituto le aprobó, en febrero 13 de 1996, la constitución de su familia como hogar sustituto biológico especial múltiple, pero le manifestó simultáneamente que para que la medida de protección pudiera aplicarse se requería de la correspondiente disponibilidad presupuestal. Ante esta respuesta, el actor interpuso la tutela, como mecanismo transitorio mientras mejoraba su situación económica, pues, la dilación en la ejecución de la medida, en su concepto, vulneraba diversos derechos fundamentales de sus menores hijas.

2. El juzgado de primera instancia concedió la tutela impetrada. El juez estimó que la tardanza en otorgar la protección solicitada obedecía a negligencia del ICBF en el trámite de la petición y ponía en peligro la integridad física de las menores. Por consiguiente, se ordenó al Instituto proceder a prestar la ayuda implorada hasta que cambiese la situación económica del demandante. Para poder ejercer control sobre el desarrollo de la orden jurídica, se dispuso que el ISS debía notificar al ICBF, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor. Asimismo, se ordenó al demandante informar al juzgado o al Instituto de Bienestar Familiar acerca de los ingresos que pudiera recibir en el futuro, derivados de la negociación de un inmueble de su propiedad.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial revocó la sentencia de primera instancia y denegó el amparo solicitado. El Tribunal manifiesta que las niñas no se encontraban en situación de abandono y peligro, sino en situación irregular. Por lo tanto, el Instituto no estaba obligado a prestarles protección integral. Además, se anota en el fallo que el cumplimiento de la medida del hogar sustituto biológico especial se ha debido subordinar a la observancia de dos requisitos: la aprobación de una familia como hogar sustituto y las diligencias administrativas conducentes a decretar dicha medida específica con respecto a un menor. La actuación pública se encontró ceñida al procedimiento legal establecido y, por lo tanto, no se habría violado ningún derecho fundamental.

EL PROBLEMA PLANTEADO

4. Se trata de determinar si a las hijas del actor dentro del presente proceso de tutela les fueron vulnerados sus derechos fundamentales al aprobársele a su padre la conversión de su núcleo familiar en hogar sustituto biológico especial y, simultáneamente, determinarse el aplazamiento de la entrada en vigencia de dicha medida de protección hasta que se contara con los recursos presupuestales necesarios. De manera más general, debe precisarse si en los trámites ante las entidades oficiales, cuando se trate de casos de menores que presentan serios problemas físicos o mentales, es posible solicitar mediante la acción de tutela que se tomen medidas inmediatas y se apliquen a ellas los recursos necesarios, desatendiendo los procedimientos contemplados en la ley y en el reglamento.

LOS HOGARES SUSTITUTOS BIOLOGICOS ESPECIALES

5. El código del menor (D-L 2737 de 1989), se ocupa en los artículos 29 y siguientes del tratamiento de las situaciones irregulares en las que puede encontrarse un menor. En el artículo 30 se contemplan nueve casos que pueden dar lugar a declarar que un menor se halla en situación irregular. Para los efectos de esta sentencia, son de relevancia los siguientes:

«1. (Cuando el menor) se encuentre en situación de abandono y peligro.

2. (Cuando el menor) carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas (...)

6. (Cuando el menor) presente deficiencia física, sensorial o mental...»

A continuación, el código regula cada una de las situaciones irregulares y precisa las medidas que han de ser tomadas en cada evento. Así, en los artículos 31 a 128 describe cuándo un menor se halla en situación de abandono y peligro y precisa cuáles son las medidas de protección que ha de adoptar el ICBF. Lo mismo hace en los artículos 129 a 159 con respecto a los menores que carecen de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas y, en los artículos 222 a 233, en lo atinente a los menores que presentan deficiencia física, sensorial o mental.

6. Dentro de las medidas de protección que puede ordenar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para asistir al menor declarado en situación de abandono o peligro, el artículo 57 prevé, en su numeral 3, la de la colocación familiar, la que es definida en el art. 73 del código de la siguiente manera:

«La colocación familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de su origen.

«La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada y de acuerdo con las normas técnicas del I.C.B.F.»

7. La medida de la colocación familiar ha sido desarrollada en diversos documentos internos del ICBF, entre ellos el «Manual para organización y el funcionamiento de los hogares sustitutos», de 1990, y en el documento intitulado «Hogares amigos», de 1993. Todos ellos han sido condensados y desarrollados en el informe denominado «Protección especial al menor en situación irregular y la familia. Atención al menor abandonado o en peligro-Atención en medio familiar», elaborado por la Subdirección Operativa de Protección del I.C.B.F., División Menor Abandonado o en Peligro, texto que es más conocido como el subproyecto de atención al menor "en medio familiar o de hogares sustitutos".

Dentro de los tipos de atención familiar que contempla el subproyecto está el hogar sustituto normal, el cual consiste en «un hogar remunerado conformado por una familia de la comunidad debidamente seleccionada que en forma voluntaria acoge a un niño desprotegido, de manera transitoria, para proporcionarle afecto, seguridad y todos los cuidados necesarios para su desarrollo».

Igualmente, se reseña el hogar sustituto especial, que es aquel «hogar remunerado que brinda atención integral a los niños que además de encontrarse en situación de abandono o peligro presentan discapacidad física, mental o sensorial».

El subproyecto se refiere, asimismo, dos nuevas especies de hogar sustituto. El "hogar sustituto permanente" y el "hogar biológico para menores discapacitados u hogar biológico sustituto especial". Esta modalidad, que se aparta de la línea tradicional de los hogares sustitutos y que tiene por fin brindarle a los menores la posibilidad de continuar en el hogar biológico cuando éste no les puede ofrecer, a causa de sus penurias económicas, toda la atención que requieren, es la que se utilizó en el caso que es objeto de esta tutela. Este tipo de hogar es presentado de la siguiente manera:

«Cuando los padres o personas que están obligadas a dispensar la protección del niño discapacitado, no cuentan con los recursos necesarios para satisfacción de sus necesidades básicas, se constituye el Hogar Biológico en Hogar Sustituto Especial, a fin de prevenir el abandono del niño. Se da para apoyar a la familia biológica en la atención especializada del menor discapacitado.

«Estos hogares requieren previo análisis y evaluación del Centro Zonal de Protección Especial, dando prioridad a aquellos casos que presenten déficit múltiple en grado severo, manejando este tipo de modalidad en forma discreta, sin divulgación al público».

8. En punto a la metodología para la organización y funcionamiento del subproyecto de hogares sustitutos, el citado documento fija una acción secuencial de etapas a seguir con miras al desarrollo de la modalidad de la atención dentro del propio medio familiar de los menores. Estas etapas son:

1. Divulgación y motivación
2. **Selección de los hogares sustitutos y hogares amigos**
3. Apertura del hogar sustituto
4. Preparación del niño para el ingreso, permanencia y egreso
5. Atención y seguimiento a la familia biológica
6. Atención integral del niño
7. Sistema de capacitación permanente
8. **Selección y ubicación de los niños**
9. Seguimiento y asesoría de los hogares
10. Cierre del hogar sustituto y del hogar amigo
11. Evaluación del subproyecto. (subrayas fuera del original)

Es importante observar que en el proceso que se cumple para llegar a aplicar la medida del hogar sustituto, en primer término, se selecciona el hogar y, luego, se procede a la ubicación del menor.

La selección de los hogares sustitutos es precedida por una campaña de información y motivación acerca de esta medida de protección, dirigida a las familias de la comunidad, con el objeto de estimular respuestas positivas. Entre las familias que manifiestan su deseo de albergar a un menor, se inicia un proceso de escogencia encaminado a definir cuál se ajusta a las condiciones requeridas por el ICBF. En primer lugar se practica una preselección dirigida a observar, entre otras cosas, la estabilidad de la familia, su motivación para convertirse en hogar sustituto, la ubicación y condiciones de la vivienda, el nivel de ingreso familiar, el tiempo disponible de la madre sustituta, su salud física y mental, etc.

Una vez superado el momento de la preselección se pasa a la selección definitiva, para la cual se realiza un estudio psicológico y social de las familias, el que comprende distintas entrevistas a los miembros del grupo familiar y a sus vecinos o las personas destacadas de su comunidad; visitas domiciliarias para verificar las condiciones que ofrecen la vivienda y el medio familiar y comunitario.

Sólo después de haber cumplido con estos pasos se procede a aprobar la constitución de una familia en hogar sustituto. La información sobre las familias seleccionadas se incorpora a un banco de hogares sustitutos, al cual acude el ICBF cuando el defensor de familia, siguiendo el trámite que señalan los artículos 36 ss. y 73 ss del código del menor, decreta la medida de protección de la colocación familiar. Acerca de este trámite interesa citar lo que dice al respecto el subproyecto, en el aparte relacionado con la ubicación de los niños:

«El defensor de familia abrirá investigación por medio de auto en el que ordenará la práctica de pruebas o diligencias tendientes a configurar la situación de abandono o peligro y adoptará de manera provisional la medida de colocación familiar en Hogar Sustituto u Hogar Amigo.

«Solicita el cupo al equipo o funcionario responsable del Subproyecto, quien teniendo en cuenta las características y necesidades del menor, selecciona la familia más adecuada e informa al Defensor de Familia para que proceda a efectuar la ubicación, quien mediante Acta de Colocación Familiar procede a entregar al menor a la familia sustituta».

LA ACUSACION ACERCA DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MENORES

9. Según el actor el ICBF violó los derechos fundamentales de sus hijas menores en razón de sus trámites prolongados, como se evidenciaría en el hecho de que hubo de esperar varios meses para que se le aprobara la constitución de su familia en un hogar sustituto biológico especial, aceptación que fue acompañada con la advertencia de que la medida de protección no podía aplicarse de inmediato, debido a carencias presupuestales, con lo cual se dilató aún más la entrada en vigencia de la medida.

De acuerdo con la descripción del actor, la situación de sus hijas es grave y exige tomar medidas urgentes. Sin embargo, dentro de las instituciones existen procedimientos para la toma de decisiones, de cuyo respeto se deriva, entre otras cosas, que las disposiciones adoptadas tengan sentido, es decir, operen en la dirección deseada, y que la distribución de los escasos recursos de que dispone el Estado, en relación con las inmensas necesidades por satisfacer, se desarrolle con un cierto sentido de justicia. Ha de tenerse en cuenta que, lamentablemente, muchas personas se encuentran en situaciones similares o peores de urgencia. Y si esto es así, ¿cómo proceder a repartir los contados bienes de que disponen las instituciones públicas, si no es respondiendo de acuerdo con las características de las necesidades de cada peticionario o respetando el orden de presentación de las solicitudes?. Por otro lado, es importante destacar que el acatamiento de los trámites establecidos es fuente decisiva de legitimidad para las instituciones, las cuales al actuar de acuerdo con las normas que las rigen evidencian que sus acciones no se acomodan a los intereses de algunos o a manipulaciones indebidas, sino que se ajustan al principio que establece que todos los ciudadanos son iguales ante el Estado.

Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que el juez de tutela no está llamado a ordenar que los trámites contemplados en las diversas entidades públicas sean pretermitidos, a no ser que se presenten situaciones extraordinarias que exijan una respuesta distinta con el objeto de prevenir la violación de los derechos fundamentales. De lo contrario, el recurso a la acción de tutela podría convertirse en un mecanismo para pretermitir los

tiempos de espera y las diligencias que requieren los referidos trámites. Adicionalmente, se violaría el derecho a la igualdad de aquellas personas que se someten al trámite dispuesto por la administración, sin recurrir a la acción de tutela.

El demandante presentó su petición de aprobación como hogar sustituto biológico especial mediante memorial de octubre 30 de 1995. Con ello se dio inicio al trámite de aceptación de su familia como hogar sustituto. En el expediente reposan copias del formulario oficial de solicitud debidamente diligenciado, y del estudio social practicado por el ICBF, fechado el día 10 de diciembre de 1992. La petición fue resuelta favorablemente el día 13 de febrero de 1996, cuando se expidió la aprobación de la familia como «hogar sustituto especial múltiple biológico», al establecerse que sus condiciones eran positivas para albergar niños.

Sin embargo, con ello se había cumplido apenas con una parte del trámite, vale decir, con la etapa de selección del hogar sustituto, al terminar la cual se determina que un grupo familiar específico sí puede asumir ese papel. Faltaba aún, entonces, agotar el procedimiento relativo a la decisión sobre la situación de las menores y sobre la medida de protección que había de tomarse. En él entra en acción el defensor de familia, quien abre la investigación y ordena la práctica de pruebas, a la vez que puede adoptar de forma provisional la medida de colocación familiar. Pero, como lo dice el texto citado del subproyecto, para que el defensor pueda decretar esta medida debe primero solicitar un cupo (una plaza) al equipo o funcionario responsable del subproyecto. Y esto fue precisamente lo que ocurrió en la actuación adelantada por el Instituto en relación con las hijas del demandante: una vez fue aprobado el hogar sustituto se procedió a cumplir el trámite administrativo de rigor, para lo cual se citó al demandante el día 8 de marzo, fecha en la que también, según informe del ICBF, «se dispuso como medida provisional 'la colocación familiar de las menores SANDRA LILIANA y SAMANTA ELISA PATIÑO FALLA, en el HS Especial Múltiple Biológico remunerado del señor JOSE DAGOBERTO PATIÑO ORDOÑEZ, padre, para con esta medida, además, dar cumplimiento a lo dispuesto por la sentencia de tutela N° 0076 del 5 de marzo de 1996, proferida por el Juzgado Octavo de Familia».

10. Se podría aducir que dado que dentro de la misma petición el padre de las menores suministró la información acerca de su situación precaria y presentó la solicitud de reconocimiento como hogar sustituto, el Instituto debería haber realizado de manera simultánea los dos trámites sin esperar a que terminara el primero para darle inicio al segundo, todo con miras a agilizar el procedimiento y a procurar que las menores fueran atendidas de manera oportuna. Sin embargo, esta objeción es desestimable. En primer término es decisivo cumplir con el trámite de aprobación de una familia biológica como hogar sustituto antes de decretar la medida de protección del hogar sustituto biológico especial, por cuanto no se puede partir de la base de que la familia natural reúne los requisitos exigidos para la aplicación de dicha medida. En segundo término, no es tarea del juez constitucional pronunciarse acerca de la conveniencia de los procedimientos establecidos, pues en estos temas la administración debe gozar de un margen de discrecionalidad, cuyos límites se encuentran en la irrazonabilidad y desproporcionalidad de sus decisiones.

Lo que sí se podría criticar al ICBF, pero no aparece como relevante para la decisión de este caso, es que en sus trámites y en los escritos que presentó ante los jueces de tutela delata gran confusión acerca de la calificación del estado de las menores y de las medidas de protección. Mientras que por un lado señala que las niñas no están en condiciones de abandono y peligro, sino en una situación irregular, por el otro aboga y aprueba la medida de protección

de la colocación familiar - en este caso concreto, del hogar sustituto biológico especial -, la cual, de acuerdo con el código del menor, pertenece al ámbito de las situaciones de abandono o peligro y no al de las situaciones irregulares.

Las razones anteriores conducen a esta Corporación a negar el amparo impetrado por el demandante. En efecto, no puede el juez constitucional ordenar que se pretermitan los trámites establecidos en la ley.

De otro lado, los derechos económicos y sociales, inclusive los relacionados con los niños, no pueden prescindir de la ley que organiza el respectivo servicio público, fija los procedimientos para la distribución de un determinado bien y dispone los recursos necesarios para su debida prestación. El actor pretende hacer caso omiso de las normas legales que desarrollan la Constitución en esta materia, las cuales no pueden ignorarse palmariamente, como quiera que sin ellas la norma constitucional que contempla en abstracto las prestaciones no puede ser aplicada. En un país en el que buena parte de la población carece de servicios básicos y afronta necesidades, que no siempre pueden satisfacerse con los recursos disponibles, se impone con mayor fuerza un proceso ordenado de asignación de los bienes escasos que puede proveer el Estado. El demandante no ha objetado ninguno de los criterios de justicia que presiden el reparto de las prestaciones a cargo del I.C.B.F. Su solicitud, en el fondo, busca pretermitir una etapa del procedimiento administrativo. Si se le diera curso a la misma, dada la existencia de casos similares al suyo, sobra insistir sobre la anarquía e injusticia que sobrevendría. Cada uno emularía por demostrar que se encuentra en un estado de mayor necesidad que los demás. Por esta vía, ni la ley ni la administración, podrían obrar racionalmente estableciendo los criterios objetivos que deben ser tomados en cuenta para adjudicar una determinada prestación u otorgar cierto apoyo estatal.

Lo anterior en modo alguno significa que la Corte patrocine la mora en la ejecución de los planes sociales del Estado o la proliferación de trámites inútiles en las dependencias del Estado. El estado social de derecho, particularmente en lo que concierne al cumplimiento de los compromisos sociales y económicos emanados de la Constitución, debe obrar con diligencia y eficacia.

La denegación de la tutela impetrada, sin embargo, no apareja la desatención de las dos menores por parte del I.C.B.F. Por el contrario, si se dan las condiciones establecidas en la ley y en el reglamento, dicha institución no podrá rehúsar la prestación a la que esté obligada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta sentencia, la sentencia de tutela proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali que ha sido objeto de revisión. En consecuencia, se deniega la tutela solicitada por el demandante.

Segundo.- ORDENAR al I.C.B.F., continuar suministrando a las menores Sandra Liliana y Samanta Elisa Patiño Falla, la atención que ellas requieran, siempre que se den las condiciones para ello de conformidad con la ley y el reglamento.

Tercero: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar,

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presenta sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-415
septiembre 4 de 1996

JUEZ CONSTITUCIONAL-Improcedencia variación forma ejecución de pena/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia cambio condiciones de la pena

El juez constitucional no puede proceder a variar la forma de ejecución de la pena, pues esa decisión escapa a sus atribuciones. No existe ninguna posibilidad de otorgar la libertad condicional, ya que la ley excluyó de este beneficio a las personas procesadas por los jueces regionales. Mal podría el juez ordinario o el juez constitucional, conceder una petición de libertad condicional con respecto a una situación que la ley ha excluído expresamente de este beneficio.

Referencia: Expediente T-99365

Actor: José Alveiro Espinosa Soto

Temas: Improcedencia de la acción de tutela para solicitar el cambio de los términos y condiciones de la pena impuesta a un procesado, cuando no se acude a una vía de hecho

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-99365 promovido por José Alveiro Espinosa Soto contra los jueces regionales.

ANTECEDENTES

1. El menor, de 14 años, José Alveiro Espinosa Soto instauró acción de tutela contra los jueces regionales, la cual ha negado a su padre, José María Espinosa, el beneficio de «la casa

por cárcel». Señala que esa negativa le significa una violación de sus derechos a la alimentación, a la salud y al cuidado.

2. El demandante manifiesta encontrarse en un estado de invalidez total, expresado en los hechos de tener que ser cargado para hacer sus necesidades corporales y bañarse, y de no poder moverse del lugar donde lo dejan. Igualmente, afirma haber sido hospitalizado en varias ocasiones, situación que le exige tomar diversos medicamentos, tarea en la cual le ayudaba su padre.

3. Dice el actor que desde que su padre fue detenido es atendido por su abuela, de 70 años. Sin embargo, anota que ésta no tiene los recursos económicos necesarios para sufragar sus gastos de alimentación y los medicamentos, además de que a su edad le resulta muy pesado cargarlo, acción que implica también una amenaza contra la salud de aquélla.

4. Precisa que él estuvo presente en el momento en el que un desconocido le solicitó a su padre que le transportara una caja hasta la ciudad de Cali, caja en la que, como se establecería luego, había cocaína. Su padre habría accedido a la solicitud para recibir los $50.000 que le ofrecían, dinero que quería emplear en la compra de medicamentos. Acota que él no conocía el contenido de la caja y que aceptó los cargos que se le imputaban pensando que su condena iba a ser por un tiempo menor al que finalmente le fue impuesto (64 meses).

5. El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali conoció de la acción de tutela. Ordenó recibir declaraciones del tutelante, de su abuela y de un tío. Igualmente, ofició al Juzgado Regional de Cali para que certificara acerca de la situación del padre del actor.

6. En su declaración, el actor manifestó que solicitaba la libertad de su padre, quien llevaba detenido 16 meses. Anota que hasta su captura había vivido con él y su abuela en Mercaderes-Cauca. Actualmente reside, junto con su abuela, en la casa de un tío, en Cali. Dice que no conoce a su madre ni sabe de su paradero, aun cuando se ha enterado de que vive con su hermana. Ignora de dónde obtiene dinero su abuela para mantenerlo. Finaliza expresando: «Yo considero que no estoy bien atendido porque falta el cariño de mi papá yo lo quiero mucho. El era buena gente conmigo, me trataba bien, era quien cubría todos mis gastos, me llevaba al médico, cuando tenía dinero me daba gusto en lo que yo quería (...). Yo lloro mucho por mi papá, no salgo de la casa a pasear, solo salgo hasta el andén de la casa, no tengo amigos porque se burlan de mí. No desarrollo ninguna actividad. Como normalmente, no duermo bien, porque se me quita el sueño en la noche, de día no duermo, casi no me gusta ver televisión, hablo solamente con mi abuelita cuando me voy a acostar, mi tío no permanece en casa, mi tío nunca me ha castigado, no permanece ahí» (sic). Importa aclarar que el Juzgado dejó constancia de que el joven era inválido y su cuerpo deforme - por lo cual era fácilmente deducible que no podía valerse por sí mismo -, pero que demostró lucidez mental.

7. Teresa Cifuentes, abuela del actor, confirma que la madre del menor lo abandonó desde que éste tenía dos años y que nunca más habían sabido de ella. Dice que vivían en Mercaderes con su hijo y su nieto y que ella lo cuida desde muy pequeño. Su hijo trabajaba, como jornalero agrícola, para sostenerlos. Su detención los llevó a trasladarse a Cali, en vista de que no tenían quién los mantuviera y de que ella estaba muy anciana para trabajar. En Cali recibe ayuda de otro hijo suyo. Precisa que ella es la encargada de bañar, vestir y llevar al baño al actor, pero que por su edad ya le cuesta levantarlo, y que las otras personas no lo atienden, pues no le tienen mucho cariño. Finaliza con la manifestación de que se siente «arrimada» en la casa de su otro hijo, la cual considera como casa ajena, y que por eso desearía que fuera liberado su hijo José

María, para que pudieran volver a vivir los tres y para que su hijo velara por el sostenimiento de ella y de su nieto.

8. Jairo Espinosa Cifuentes, tío del menor, asevera que el demandante y su abuela viven en casa de un hermano en Cali. Expresa que en su familia son diez hermanos, todos con obligaciones familiares y con dificultades para contribuir al sostenimiento del menor y de su abuela, pues son muy pobres. Ratifica que la madre del actor lo abandonó a temprana edad y que éste y su abuela eran mantenidos por José María, hasta su detención. Agrega que el actor «necesita mucho de su papá tanto en la parte económica como la parte afectiva, pues desde que está preso el niño se siente más triste no es lo mismo tener al papá que a un tío, más en su caso de invalidez, que no puede valerse por sí mismo, el niño lo único que tiene es a su padre y necesita de su cuidado» (sic).

9. La Secretaría Común de Juzgados Regionales de Cali certificó que José María Espinosa Cifuentes, padre del actor, fue condenado, dentro del proceso de radicación 2116, por el delito de tráfico de estupefacientes (artículo 33 de la ley 30 de 1986), a la pena principal de 64 meses de prisión y a multa de 13 salarios mínimos. La condena se impuso mediante sentencia anticipada, dictada el día 20 de febrero de 1995. El condenado carecía de antecedentes penales.

10. En sentencia de mayo 2 de 1996, el juzgado reconoce que el demandante es inválido y que se encuentra en una situación económica precaria, hecho que no le permite recibir los cuidados que su estado corporal y su salud requieren. Considera, sin embargo, que dentro del proceso que se le siguió al padre del actor debió existir la posibilidad procesal de solicitar la detención domiciliaria y que, de haberse negado ese beneficio, tanto el defensor como el procesado podrían haber acudido a la instancia superior. Además, señala que el juez de tutela no está llamado a involucrarse en la esfera de competencia de los demás jueces, pues eso equivaldría a convertirse en una tercera instancia. Por las razones aludidas, concluye que no se han vulnerado los derechos alegados por el actor y decide denegar la tutela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor, menor de 14 años e inválido, considera que los jueces regionales le ha conculcado sus derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y al cuidado, por cuanto se condenó a su padre a una pena de prisión de 64 meses por el delito de tráfico de estupefacientes, sin atender a la circunstancia de que su progenitor era la persona que velaba por él. Por eso, instaura la acción de tutela con el fin de que se ordene que a su padre le otorguen el beneficio de poder purgar su pena en su domicilio, junto a su hijo.

2. El juez de tutela denegó el amparo solicitado. La tutela - a juicio del juez - no puede ser utilizada para impugnar sentencias judiciales, pues ello equivaldría a crear una tercera instancia.

EL PROBLEMA PLANTEADO

3. Se trata de establecer si las condiciones especiales de debilidad manifiesta en las que se halla el hijo de un procesado convicto, ameritan que el juez constitucional proceda a revisar la sentencia correspondiente o a modificar la forma en que ella se cumple. En su defecto, debe precisarse si las condiciones especiales del menor crean una obligación asistencial a cargo del Estado.

4. En la sentencia C-543 de 1992, la Corte estableció que la acción de tutela no podía ser utilizada para impugnar sentencias judiciales, a no ser que se verificara la existencia de una vía de hecho. La presente acción de tutela está dirigida contra la sentencia proferida por un juzgado regional de Cali, por medio de la cual fue condenado el padre del actor a 64 meses de prisión, sin concedérsele ningún subrogado penal.

5. Parte fundamental de una sentencia condenatoria es la determinación de la duración de la pena. Para la tasación de ésta, el juez ha de ceñirse a lo establecido por el artículo 61 del Código Penal, el cual dispone que «el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente». Cabe recordar que las causales generales de atenuación y agravación punitiva están fijadas en los artículos 60 y siguientes del mismo código.

En consonancia con los dos párrafos anteriores, la Corte no puede entrar a juzgar si la pena asignada al padre del actor respondía a las características de este último o no, pues se trata de una labor que le corresponde al juez de la causa, quien en el momento de precisar la duración de la sanción debe consultar las características personales del procesado y justificar el término de la pena. Por otra parte, en ningún momento se aduce alguna circunstancia que pudiera llevar a pensar que en el proceso penal se presentó una vía de hecho. Por estas razones, la Corte se abstendrá de pronunciarse acerca de la pena que fue impuesta.

6. Ahora bien, la solicitud del actor busca ante todo que a su padre se le conceda «la casa por cárcel». Desde el punto de vista de las categorías penales, esta petición ha de entenderse como dirigida a que se le otorgue a su progenitor el beneficio de la libertad condicional, puesto que éste ya ha sido condenado (es decir, no se encuentra en la etapa de la detención preventiva y, por lo tanto, ya no puede aspirar a la detención domiciliaria de que trata el artículo 393 del Código de Procedimiento Penal) y el subrogado penal de la condena condicional se concede por el juez en el mismo momento de proferir el fallo.

De acuerdo con el artículo 72 del Código Penal, el juez puede «conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido la dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.» El juez competente para conceder el subrogado, es el juez de ejecución de penas, quien decide definitivamente sobre la solicitud, según lo establecen los arts. 515 ss. del C.P.P.

No obstante, el juez constitucional no puede proceder a variar la forma de ejecución de la pena, pues esa decisión escapa a sus atribuciones. En todo caso, en la situación del padre del actor no existe ninguna posibilidad de otorgar la libertad condicional, ya que la ley excluyó de este beneficio a las personas procesadas por los jueces regionales. A este respecto, preceptúa el artículo 4° del Decreto extraordinario 2271 de 1991, que elevó a legislación permanente el artículo 60 del Decreto 2790 de 1990, el cual había sido subrogado por el artículo 1° del Decreto-ley 99 de 1991:

> «**En los procesos por delitos de competencia de los jueces de orden público, no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena**. *Pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el juez cuando el procesado o condenado sufriere grave enfermedad, o a la imputada la faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz (...)*»[1] *(subrayas fuera del texto).*

---

[1] Este artículo fue declarado constitucional por la Corte en el numeral 30 en su sentencia C-093 de 1993.

Así las cosas, la solicitud del actor con respecto a que su padre sea liberado antes de que cumpla la condena, para que lo pueda acompañar y cuidar, no es procedente, pues mal podría el juez ordinario o el juez constitucional, aparte de lo ya expresado, conceder una petición de libertad condicional con respecto a una situación que la ley ha excluído expresamente de este beneficio.

En atención a los anteriores argumentos, la Corte confirmará el fallo del juez de instancia.

7. La denegación de la tutela, por las razones expuestas, no significa que el estado social de derecho, pueda ignorar la situación de los miembros de la familia del recluso que sufren materialmente las consecuencias de la privación de la libertad de la persona de la que dependen económica y afectivamente, máxime si entre ellos se encuentran ancianos indigentes y menores discapacitados. La penuria y mala administración del Estado colombiano, no garantiza a los reclusos muchas veces condiciones dignas en las cárceles, qué puede entonces esperarse de que, en casos excepcionales, asuma ciertas prestaciones mínimas frente a los familiares que dependen económicamente de aquéllos. Sin embargo, la situación del menor que reclama la libertad domiciliaria de su padre, parece tener visos de extrema gravedad. Por lo anterior, la Corte ordenará al I.C.B.F., estudiar de inmediato la situación de abandono en que se encuentra con el objeto de proveer, en los términos de la ley y el reglamento, el apoyo estatal que pueda ofrecerse dada su condición de debilidad manifiesta.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali. En consecuencia, se deniega la tutela solicitada por el demandante.

Segundo.- ORDENAR al I.C.B.F. estudiar el caso del menor José Alveiro Espinosa Soto con miras a establecer, en los términos de la ley y el reglamento, el apoyo estatal que se le puede brindar.

Tercero: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar,

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-416
septiembre 6 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-Titularidad

En Colombia, la titularidad del derecho a la educación surge de la calidad de persona, y no de la ciudadanía ni de la nacionalidad

VISA DE ESTUDIANTE/DERECHO A LA EDUCACION-No exigencia visa a colombiano/**VIA DE HECHO**-Exigencia visa estudiantil a colombiano/**NACIONALIDAD**-Prueba

El actor es nacional colombiano por nacimiento, y el establecimiento educativo no puede exigirle la visa de estudiante, porque «ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad». La rectora del colegio le exigió cumplir con un requisito que únicamente obliga a los extranjeros, cuando le constaban los hechos constitutivos de la nacionalidad colombiana, y por no atender a tal requerimiento, se negó a matricularlo; de esa manera, incurrió en una vía de hecho.

Referencia: Expediente T-97.630

Acción de tutela de Mariano José Peña Méndez contra la rectora del Colegio Departamental General Santander de Villa del Rosario (Norte de Santander), Martha Piedad Gómez Pachón, por violación del derecho a la educación.

Temas: Derecho a la educación. Nacionales colombianos por nacimiento.

Accionante: Mariano José Peña Méndez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-97.630.

ANTECEDENTES

El señor Mariano José Peña Méndez interpuso acción de tutela en su propio nombre y contra la rectora del Colegio General Santander de Villa del Rosario (Norte de Santander), Marta Piedad Gómez Pachón, demandando la protección judicial de su derecho a la educación, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política, el que consideró vulnerado a raíz de los siguientes

HECHOS

Mariano José Peña Méndez estudió en el Colegio General Santander desde 1991, año en el que ingresó al grado sexto, hasta 1995, cuando culminó el grado décimo. Su conducta en el colegio y su desempeño académico fueron calificados como excelentes.

El joven Peña Méndez nació el 4 de febrero de 1977 en el municipio de Iribaren, Estado Lara, Venezuela, de padre colombiano, Armando Peña Rivera, y madre venezolana, Aura Francisca Méndez Escorcha; en Venezuela creció y se educó hasta 1991, año en el que, como se dijo, se trasladó a Villa del Rosario e ingresó al Colegio General Santander, donde se le reconocieron los estudios cursados en aplicación del Convenio Andrés Bello.

A comienzos de 1995, la rectora del Colegio General Santander solicitó al padre del actor, actualizar la documentación de su hijo, es decir, aportar al colegio la visa de estudiante o un documento de identidad expedido por las autoridades colombianas; de no hacerlo, ella no le permitiría al estudiante matricularse para el grado décimo.

Armando Peña Rivera solicitó a la Secretaría de Educación Departamental que se le concediera un plazo para legalizar la documentación de su hijo, y esa dependencia ordenó a la rectora del Colegio General Santander, no interrumpir los estudios del demandante y concederle un término prudencial de 3 meses para legalizar sus documentos, bien fuera adquiriendo la visa de estudiante extranjero o tramitando la expedición de la cédula de ciudadanía colombiana -Mariano José cumplió 18 años el 4 de febrero de 1995-.

En abril de ese año, el padre de Mariano José solicitó a la Secretaría de Educación Departamental una prórroga del plazo para legalizar los documentos de su hijo, y le fue concedida.

Pero, al momento de formalizar las matrículas para el año académico de 1996, aún el trámite requerido para obtener los documentos no había concluido, y la señora Gómez Pachón se negó a matricular a Mariano José, aduciendo que requería su documentación completa para la presentación de las pruebas de Estado y para definir su situación frente al servicio militar obligatorio.

La rectora ha negado las solicitudes reiteradas del joven para asistir a las clases mientras obtiene la cédula de ciudadanía que se le exige.

PETICION

El actor solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, que tutelara su derecho a la educación y, en consecuencia, ordenara a la rectora del Colegio General Santander permitirle la continuación de sus estudios mientras obtenía la documentación exigida, sujeta a largos trámites.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa del Rosario negó la protección solicitada por el joven Peña Méndez; para hacerlo, consideró que el actor no cumple con las exigencias legales para estudiar en Colombia, y que la demandada actuó legítimamente, pues tanto los directivos como los alumnos de los planteles educativos se encuentran obligados a observar las leyes del país.

Agregó ese Despacho que para gozar de derechos civiles en Colombia, los naturales de otros países deben someterse a las disposiciones que dicte el gobierno nacional sobre el control de extranjeros. En el caso de que se trata, existe un convenio que les permite a los nacionales de los países andinos adelantar y validar estudios en el nuestro; pero, para que opere el convenio, el extranjero debe satisfacer las exigencias legales.

Así, el juez de instancia concluyó que Mariano José dispone de dos opciones para legalizar su situación: una es adquirir la visa de estudiante extranjero, y la otra es tramitar el reconocimiento de su nacionalidad colombiana. Hasta tanto no satisfaga una de esas dos exigencias, estará incumpliendo las normas para el control de los extranjeros en nuestro territorio y, por tanto, no podrá continuar sus estudios.

Esta sentencia no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno, de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander). Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación, y el reparto que del proceso hizo la Sala de Selección Número Cinco, según consta en el auto del 29 de mayo de 1996 (folios 75 a 79).

Asunto a resolver

La cuestión constitucional que plantea a esta Sala el caso de Mariano José Peña Méndez, puede expresarse en el siguiente interrogante: ¿Es legítimo que la rectora de un colegio de secundaria niegue la matrícula a un estudiante que goza de doble nacionalidad, porque no cumple con un requisito sólo exigible a los extranjeros (visa de estudios), y no puede identificarse con un documento expedido por las autoridades colombianas (cédula de ciudadanía)?

Derecho vulnerado a la autoridad

La funcionaria demandada y los encargados de controlar su comportamiento en la administración del servicio, coinciden en afirmar que todo estudiante debe acreditar su nacionalidad colombiana al momento de la matrícula o presentar la visa correspondiente, pues, a quien no lo haga debe negársele el ingreso, conforme a las reglas vigentes.

Al respecto, debe aclararse que, en Colombia, la titularidad del derecho a la educación surge de la calidad de persona, y no de la ciudadanía ni de la nacionalidad; el texto del artículo

67 de la Carta Política es claro y expreso: "la educación **es un derecho de la persona**..."; por tanto, el demandante es titular del derecho cuya protección reclamó al juez de tutela.

Y desde la posición del actor, que es aquélla desde la cual debe examinar el juez de tutela si existe una violación o amenaza de los derechos fundamentales, es indudable que el derecho fundamental a la educación resultó vulnerado por la decisión de la rectora, que es, precisamente, la funcionaria encargada de, a nombre del Estado, asegurar a Mariano José "las condiciones necesarias para su acceso **y permanencia en el sistema educativo**" (C.P. art. 67, subraya fuera del texto).

Así, el derecho a la educación del actor sufrió un daño claro y grave al negársele a Mariano José la matrícula, aún en la modalidad de provisional, razón por la cual ya el demandante no podrá culminar sus estudios secundarios en 1996, aún en el caso de que finalmente se le expida la cédula colombiana antes de que culmine el año escolar.

Sin embargo, los efectos dañinos de la actuación demandada permanecen, puesto que el actor se encuentra por fuera del colegio donde, como se verá, debía continuar estudiando, y razonablemente no es dable esperar que la situación varíe para el próximo año, puesto que tanto el Supervisor de Educación que atendió la queja presentada por el padre del actor (ver folio 28), como el Contralor Municipal de Villa del Rosario (folio 29), afirman que la rectora procedió legítimamente.

En conclusión, la funcionaria demandada, en lugar de asegurar al actor las condiciones necesarias para su permanencia en el colegio General Santander, lo excluyó del mismo. Por tanto, esta Sala pasa a revisar la justificación aducida por la rectora del Colegio General Santander para haber actuado como lo hizo, pues sólo si tales razones son constitucionalmente atendibles, procede la confirmación del fallo de instancia.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Obligatoriedad de la visa de estudiante

Adujo la demandada que el actor, como cualquier otro estudiante, está sometido a las leyes colombianas mientras permanezca en el territorio nacional; y ya que figura en los archivos del colegio como venezolano, las leyes inmigratorias, el Acuerdo Andrés Bello y la regulación legal de la educación, exigen que tenga visa de estudiante para poder válidamente matricularse en un establecimiento colombiano.

El legislador está facultado para regular el ejercicio de los derechos civiles y políticos por parte de los extranjeros (C.P. art. 100), y lo está para desarrollar el derecho a la educación (C.P. art. 150, numeral. 19, literal f)); si decidió condicionar, para los extranjeros, el ejercicio de este derecho al trámite previo de una visa de estudiante, el ejecutivo, que tiene a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la educación, puede negarse, por medio del rector a cargo del establecimiento, a admitir la matrícula de quien, siendo extranjero, no acredite esa clase de visa; pero no puede hacer lo mismo en el caso de la matrícula de Mariano José sin incurrir en violación del ordenamiento constitucional, porque el actor, a más de ser venezolano, es nacional colombiano por nacimiento, y los hechos de los cuales surge ese vínculo fueron acreditados ante el establecimiento educativo.

En el marco del ordenamiento constitucional colombiano, la nacionalidad se adquiere por nacimiento o adopción (C.P. art. 96); en el segundo de esos eventos, el extranjero debe

solicitar la carta de naturalización, o la inscripción ante el municipio en el que reside, es decir, el vínculo de la nacionalidad colombiana surge de un acto más o menos discrecional del gobierno; en cambio, en el caso de los nacionales por nacimiento el vínculo jurídico político se origina en la combinación de dos, entre tres supuestos de hecho: el lugar de nacimiento, la nacionalidad de los padres y el lugar de domicilio.

El actor en este proceso es hijo de un nacional colombiano, Armando Peña Rivera, portador de la cédula de ciudadanía No. 3.050 expedida en Bogotá D.E., y estableció su residencia permanente en territorio nacional en 1991, año en el que ingresó al colegio General Santander. Por tanto, es nacional colombiano por nacimiento, y el establecimiento educativo no puede exigirle la visa de estudiante, porque «ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad» (C.P. art. 96). La demandada le exigió al actor cumplir con un requisito que únicamente obliga a los extranjeros, cuando le constaban los hechos constitutivos de la nacionalidad colombiana de Mariano José, y por no atender a tal requerimiento, se negó a matricularlo; de esa manera, incurrió en una vía de hecho.

Obligatoriedad de la prueba de la nacionalidad

La Ley 43 de 1993, "por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", establece que los colombianos que posean doble nacionalidad deben identificarse como tales en todos sus actos civiles y políticos (art. 22). Es claro entonces que la demandada, al exigirle a Mariano José que tramitara su documentación colombiana, no incurrió, como en el caso de la visa, en una vía de hecho.

Sin embargo, está establecido en el expediente que el actor y su padre nunca se negaron a tramitar dicha documentación, que lo hicieron durante 1995, y que sólo el 1° de noviembre de ese año el Consulado General de Colombia en San Cristóbal, Estado del Táchira, dió el visto bueno para que Armando Peña Rivera gestionara ante las autoridades internas la solicitud de inscripción de Mariano José en el registro de nacimientos, estipulando que lo actuado debía volver a ese consulado para continuar allí el trámite debido.

Dada esa situación, que fue puesta en conocimiento de la demandada, puesto que ella la refiere en la declaración que rindió ante el juzgado de instancia (folios 18 a 21), la decisión de no admitir a Mariano José, así fuera en condición de provisionalidad, resulta desproporcionada y vulnera claramente la prevalencia del derecho sustantivo y el principio de la primacía de los derechos fundamentales. Lo desproporcionado de la decisión de la rectora se pone de relieve cuando se considera que: a) según la misma Ley 43 de 1993, la definición de la situación militar de los colombianos que tengan doble nacionalidad, no requiere de la cédula de ciudadanía, ni de la residencia en el país (artículos 35 y 36); b) la presentación de los exámenes de Estado requiere la verificación de la identidad del examinado, pero ésta se puede establecer con el documento venezolano en tanto se termina de tramitar la cédula ante la Registraduría; c) el otorgamiento del título de bachiller es una actuación posterior y separada de la culminación de los estudios, y puede ser diferida hasta tanto se cumplan todos los requisitos legales; y d) la Jefe de la División Operativa de la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, el 2 de febrero de 1996, dirigió a la demandada una nota en la que dijo: "de manera muy formal me permito solicitarle un plazo al joven Mariano José Peña Méndez, alumno del grado 11, con el fin de poner al día los documentos de nacionalidad; haciendo en este momento efectiva la matricula para no perjudicar al mencionado alumno" (folio 6).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa del Rosario y, en su lugar, CONCEDER la tutela instaurada por Mariano José Peña Méndez, en contra de la rectora del Colegio General Santander, Martha Ligia Gómez Pachón, por vulneración de su derecho a la educación.

Segundo: ORDENAR a la rectora del Colegio General Santander que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, presente a consideración del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, tantas propuestas para remediar, durante el presenta año escolar, el daño injustamente ocasionado a Mariano José Peña Méndez, cuantas sean legalmente permitidas y no impongan al citado estudiante cargas injustificadas.

Si no hay forma de restablecer, durante 1996, la igualdad del ciudadano Peña Méndez frente a la prestación del servicio público de la educación, o si ninguna de las fórmulas propuestas es aceptable para él, será admitido como estudiante regular del colegio General Santander de Villa del Rosario el próximo año.

Tercero: ADVERTIR a la rectora del colegio General Santander de Villa del Rosario, que en el futuro debe abstenerse de actuaciones como la que originó el presente proceso, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto: COMUNICAR esta providencia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-417
septiembre 9 de 1996

CONFLICTOS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Según las peculiaridades de cada caso y sobre el supuesto de lo que se verifique y pruebe en el proceso, el juez ha de evaluar la real existencia de la colisión, buscando, en principio, hacer compatibles todos los derechos en juego. Si la compatibilidad no puede alcanzarse, por razón de las características del conflicto, debe prevalecer el derecho más próximo a la dignidad del ser humano, procurando, desde luego, que el derecho no preponderante resulte afectado únicamente en la medida necesaria para no sacrificar el prevaleciente.

DERECHO A LA VIDA-Preferencia/**DERECHO A LA VIDA**-Viviendas sobre terreno inseguro

El juez de tutela, aun consciente de la vulneración de otros derechos (como el que se tiene a la propiedad o a una vivienda digna), no puede ordenar que se siga adelante con la construcción de viviendas en terrenos inseguros, con lo cual pondría en grave peligro las vidas de los habitantes. Se aplica el carácter prevalente del derecho a la vida.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actividad pública/**LEALTAD DE LA ADMINISTRACION**

La buena fe, que se presume en todas las relaciones entabladas entre los particulares y las autoridades públicas, exige más bien que la actividad pública se adelante en un clima de mutua confianza que permita a aquéllos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración. Es lo que esta Corte ha denominado como principio de lealtad, que debe darse entre gobernantes y gobernados como requisito indispensable para la realización de los fines propuestos en la Carta Política.

Referencia: Expediente T-97581

Acción de tutela instaurada por la Junta Comunitaria barrio Sinaì contra la Alcaldía Municipal de Mocoa.

Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

El fallo proferido en el caso de la referencia ha sido seleccionado por la Corte, con arreglo a las previsiones del Decreto 2591 de 1991, y repartido a esta Sala para su revisión, a la cual se procede.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada por los directivos de la Junta de Vivienda del Barrio Sinaí, de Mocoa (Putumayo), contra la alcaldía municipal, en relación con los siguientes hechos:

Dijeron los actores que en noviembre de 1994 la asociación a la cual pertenecen negoció y adquirió un lote de terreno denominado «La Granja y Florida», según escritura pública otorgada el 26 de diciembre de ese año.

Señalaron que, una vez adquirido el lote, tramitaron y obtuvieron permiso favorable de la Oficina de Planeación Municipal para la construcción de unas viviendas y que, con su esfuerzo, hicieron los levantamientos de topografía, alcantarillado, acueducto, electrificación y demás conexiones indispensables para el desarrollo del proyecto, según planos que fueron elaborados por la misma dependencia oficial.

Sin embargo, relataron que, cuando ingresó el alcalde Díaz Burbano a desempeñar sus funciones, puso toda clase de obstáculos para la culminación de las obras y, aliado con «Corpoamazonia», manifestó que no era posible proseguir con ellas por cuanto las viviendas estarían ubicadas en zona de alto riesgo.

Considerándose perjudicados en su patrimonio económico y estimando perdido el trabajo colectivo que se había adelantado, con grave perjuicio para sus aspiraciones habitacionales, acudieron a la acción de tutela, si bien en la demanda no expusieron el exacto alcance de sus pretensiones.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Putumayo), Despacho que en providencia del 29 de febrero del año en curso resolvió tutelar los derechos a la propiedad y a la vivienda digna de los integrantes de la «Junta Comunitaria de Vivienda SINAI» y ordenó a la Alcaldía Municipal que en el término de cuarenta y ocho horas iniciara el diseño de un programa de reubicación del mencionado barrio.

Consideró el Juez que, sin duda, se estaba frente a una violación del derecho de propiedad, toda vez que según oficio 397 de febrero 9 del año en curso, la administración municipal impidió el ejercicio del derecho a usar y gozar libremente del predio, según la destinación específica que se dió al fundo.

Según un informe de «Corpoamazonia», la urbanización SINAI está proyectada para ser construída en la margen derecha del río Mocoa, que, según los estudios técnicos, podrá desviar de nuevo su caudal hacia la zona escogida para adelantar el proyecto de vivienda.

De acuerdo con el fallo, las autoridades publicas no han hecho otra cosa que cumplir cabalmente con el deber de velar por la intangibilidad de los derechos de los asociados, ante la presencia de eventuales riesgos.

No obstante lo anterior, en el sentir del Juez, ha sido la propia administración municipal la que con su omisión, incuria y negligencia ha contribuído a crear el problema que ahora afrontan los tutelantes».

Tuvo en cuenta el fallador, para arribar a esa conclusión, que precisamente la Oficina de Planeación Municipal la que señaló que «el uso del suelo permite vivienda bifamiliar» y la que hizo los diseños de los planos de alcantarillado, acueducto, electrificación y el levantamiento topográfico. También fue Planeación el organismo que permitió la ejecución de algunas de esas obras en el terreno. Además, la misma dependencia autorizó a la Junta de Vivienda Comunitaria para adquirir un lote de terreno destinado a urbanización en una zona que, de acuerdo con lo establecido apenas ahora, implica riesgos para la vida.

La administración municipal transgredió así el principio de la buena fe, pues además se comprometió a realizar las gestiones necesarias para comprar un terreno y entregarlo loteado para reubicar así los barrios «Los Alamos» y «Sinaí», lo cual no se ha cumplido, creando falsas expectativas.

La decisión judicial fue impugnada por los actores, quienes estimaron que se debía acceder en forma integral a su petición, permitiéndoles continuar con la construcción de sus viviendas, ya adelantadas en un 30%.

Por su parte el Alcalde Municipal de Mocoa, por medio de apoderado, impugnó el fallo por considerar que el Juez se extralimitó al fallar extra y ultra petita.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, en providencia del diecinueve (19) de abril de 1.996, revocó el fallo inicial, argumentando:

«En el evento sub judice, *es evidente que la administración municipal cometió un grave error al autorizar la iniciación de la construcción de las viviendas, sin exigir el previo estudio técnico sobre afectación del medio ambiente como lo dispone el Art. 49 de la Ley 99 de 1.993, máxime cuando la proyectada urbanización se ubica sobre el lecho mayor del río Mocoa, a 85 metros de su actual ribera. (fs. 86 y 89).*

Sin embargo, es absolutamente inconducente pretender que dicho error se mantenga y se legitime en su vigencia a través de la acción de tutela, como lo piden los actores, como quiera que constituye una situación contraria a las normas y por ende, sus efectos han sido legalmente suspendidos por la segunda intervención de las autoridades municipales al disponer la prohibición de continuar con la construcción de la obra.»

No se hizo entonces una ilegal afectación del predio, ni del derecho de propiedad, sino que se dió lugar a una indemnización que puede reclamarse por las acciones pertinentes ante las autoridades de lo contencioso administrativo y no a través del amparo constitucional, dado el carácter subsidiario de éste.

De otro lado la reiterada doctrina constitucional enseña que el derecho de propiedad privada, solamente debe considerarse como derecho fundamental «...siempre que se encuentre vinculado de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia.

(...)

En cuanto al derecho a la vivienda digna «...participa de la misma naturaleza del derecho a la propiedad privada y su protección a través de la tutela está sometida a la concurrencia de peculiares circunstancias que constituyan una real afecta-

ción del «derecho al mínimo vital», entendido este concepto como el conjunto de mínimas condiciones de supervivencia que garanticen una calidad de vida acorde con la dignidad humana».

Expresó la Sala del Tribunal que, aunque los actores son personas de escasos recursos económicos, actualmente ocupan viviendas arrendadas, sin que concurra elemento de convicción que permita suponer que a raíz de la orden de suspensión de los trabajos en el barrio «Sinaí», se hubiese puesto en peligro o afectado sus condiciones de vida.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Repartido como fue este asunto a la Sala Quinta de Revisión, según los mandatos de los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y de conformidad con las prescripciones del Decreto 2591 de 1991, ella goza de competencia para examinar la decisión judicial adoptada.

2. Conflicto de derechos. Preferencia del derecho a la vida. Alcance del principio de la buena fe. La lealtad de la administración.

Una vez más ha de afirmarse que el ideal buscado por el Constituyente consiste en la plena efectividad de todos los derechos fundamentales, no solamente de aquellos consagrados de modo expreso en la propia Carta y en los tratados internacionales, sino de los que, no habiéndolo sido, sean inherentes a la persona humana (artículos 1, 2, 85, 86, 93 y 94 C.P.).

No puede desconocerse, empero, que las complejidades propias de la convivencia conducen en no pocas ocasiones a la circunstancia del conflicto entre derechos de rango constitucional.

Según las peculiaridades de cada caso y sobre el supuesto de lo que se verifique y pruebe en el proceso, el juez ha de evaluar la real existencia de la colisión, buscando, en principio, hacer compatibles todos los derechos en juego.

Si la compatibilidad no puede alcanzarse, por razón de las características del conflicto, debe prevalecer el derecho más próximo a la dignidad del ser humano, según lo ha expuesto la jurisprudencia (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. M.P: Dr. Ciro Angarita Barón), procurando, desde luego, que el derecho no preponderante resulte afectado únicamente en la medida necesaria para no sacrificar el prevaleciente.

En el caso objeto de análisis, no cabe duda a la Corte sobre la presencia de una situación en virtud de la cual, no obstante reconocerse la improvidencia y falta de cuidado de la administración al autorizar inicialmente las obras sin los suficientes elementos de juicio en el orden técnico y en el aspecto de habitabilidad de los terrenos, resulta inobjetable que, habiéndose encontrado con posterioridad que la ubicación de aquéllos en el lecho mayor del río Mocoa «genera riesgos incalculables para la población que allí se asiente» (Concepto del 13 de septiembre de 1995, emitido por la «Corporación para el desarrollo sostenible del Sur de la Amazonia, CORPOAMAZONIA»), el juez de tutela, aun consciente de la vulneración de otros derechos (como el que se tiene a la propiedad o a una vivienda digna), no puede ordenar que se siga adelante con la construcción de viviendas en terrenos inseguros, con lo cual pondría en grave peligro las vidas de los habitantes, entre ellos los actores.

Siendo ello así, no es posible acceder a la protección pedida, cuando menos en el sentido que acaba de indicarse, aplicando, como resulta del carácter prevalente del derecho a la vida, el artículo 11 de la Constitución Política.

Claro está, tampoco es del caso, a la luz de la Constitución, ignorar el hecho, ampliamente probado en el expediente, de que los accionantes, al iniciar la construcción de viviendas en el sitio que hoy es señalado como zona de riesgo, obraron de buena fe y sobre la base de conceptos técnicos emanados de la oficina competente -Planeación Municipal-, según los cuales el proyecto era perfectamente viable, viéndose después frustrados en sus legítimas aspiraciones, cuando ya habían incurrido en ingentes gastos y en grandes esfuerzos personales y comunitarios.

Entre los varios documentos aportados, se encuentra el Oficio 277 del 31 de marzo de 1995, mediante el cual el Jefe de Planeación Municipal de Mocoa, en respuesta a una solicitud de la «Junta de Vivienda Comunitaria Sinaí», les comunica que «el predio que tienen destinado para llevar a cabo dicha urbanización, de acuerdo al Plan de Ordenamiento Urbano de Mocoa, establecido mediante Acuerdo No. 017 de Diciembre 2 de 1989, el uso del suelo permite vivienda bifamiliar».

Además, según consta en las diligencias de ratificación de la acción de tutela instaurada, declaraciones hechas por los peticionarios bajo la gravedad del juramento coinciden en expresar que «fue la Oficina de Planeación quien colaboró con la topografía y el diseño de los diferentes mapas o planos, tanto de acueducto, alcantarillado y de la vivienda». Los planos que obran en el expediente están, en efecto, referidos al proyecto «Vivienda Nueva Sinaí» y llevan el epígrafe «ALCALDIA MAYOR DE MOCOA-PLANEACIÓN MUNICIPAL».

Sobre la responsabilidad que cabe a la administración por las falencias que llamaron a engaño a los accionantes, haciéndoles creer que podían construir sin peligro, basta transcribir expresiones textuales del Alcalde de esa ciudad, por requerimiento del Juzgado Penal del Circuito de Mocoa (Oficio del 27 de febrero de 1996), según las cuales, «revisado el archivo de la Oficina de Planeación, Infraestructura y Asistencia Técnica Municipal, encontramos que se elaboró el proyecto para vivienda de interés social para familias de escasos recursos económicos, entendiéndose como tal el levantamiento topográfico, paramentos, loteo del plano, diseño de acueducto y alcantarillado, y la respectiva casa modelo».

«Así mismo -prosigue el Alcalde-, según Oficio No. 277 de mayo 11 de 1995, el entonces Jefe de Planeación Municipal, Ingeniero Alejandro Peña Jacanamejoy, emitió un concepto autorizando el uso DEL SUELO PARA VIVIENDA BIFAMILIAR, por encontrarse dentro de lo permitido en el crecimiento del perímetro urbano, según el Plan de Ordenamiento Urbano de Mocoa, aprobado mediante el Acuerdo No. 017 de diciembre 2 de 1989» (Mayúsculas del texto original).

Más adelante agrega: «Con posterioridad a la autorización favorable en mi administración, por intermedio de la Oficina de Planeación Municipal, para el uso del suelo para vivienda bifamiliar del proyecto en mayo 11 de 1995, siendo flexibles y no colocando obstáculos, se nos dió a conocer el concepto técnico emitido por CORPOAMAZONIA SECCIONAL PUTUMAYO, en uso de sus facultades legales, negando los términos de referencia y la licencia ambiental con fundamentos técnicos y normativos, por lo cual, la Administración Municipal ve con preocupación desechar el gran sacrificio y trabajo técnico adelantado, pero

es vigilante y está obligado en hacer cumplir el imperio de la Ley 09 de 1989 y modificado por la Ley segunda de 1991, máxime de estar propenso de incurrir (sic) en el delito de prevaricato por omisión».

La Corte Constitucional no encuentra justificada la errática conducta de la administración, menos todavía si se tiene en cuenta que la materia sobre la cual recaía la responsabilidad del municipio, y particularmente de la Oficina de Planeación Municipal, era precisamente, al evaluar la viabilidad del proyecto, la de verificar, entre otros aspectos, el primordial, relativo a las posibilidades de uso del suelo para construcción de viviendas, que fue precisamente lo que dictaminó en forma favorable antes de la iniciación de los trabajos.

De la Constitución (artículo 2) resulta que las autoridades tienen a su cargo la protección, entre otros valores, de la vida y de los bienes de las personas residentes en Colombia, pero tal responsabilidad les atañe no solamente desde el punto de vista policivo, como se entiende dentro de una concepción estrecha de las funciones estatales, sino que, ante todo, debe desplegarse en el papel específico que a cada autoridad corresponde en razón de sus competencias.

Por tanto, no es admisible la concepción expuesta por el Alcalde de Mocoa en el documento citado, en el sentido de que la autorización inicial para construir las viviendas se produjo con el objeto de «ser flexible» y no crear obstáculos a los administrados, la cual delata una errónea idea sobre el alcance del principio de la buena fe, ampliamente tratado en la jurisprudencia, que no significa en modo alguno el manejo irresponsable de los controles oficiales previos que la ley consagra en los distintos niveles de actividad, ni la elusión del deber estatal de expedir autorizaciones cuando son indispensables por su objeto y finalidades, desde luego en el entendido de que hayan sido previstas por el legislador (artículos 85 y 333 C.P.).

La buena fe, que se presume en todas las relaciones entabladas entre los particulares y las autoridades públicas, exige más bien que la actividad pública se adelante en un clima de mutua confianza que permita a aquéllos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración.

Es lo que esta Corte ha denominado como principio de lealtad, que debe darse entre gobernantes y gobernados como requisito indispensable para la realización de los fines propuestos en el artículo 83 de la Carta Política.

Recuérdese, a ese propósito, lo expresado por esta Sala en sentencia T-046 del 10 de febrero de 1995:

«...todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 83 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de

juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente».

La Sala Plena de la Corte, en fallo C-138 del 9 de abril de 1996, recalcó que el Estado no puede legítimamente prever unas determinadas condiciones, induciendo a las personas para que se acojan a ellas, y después modificarlas, aduciendo que no se cumplieron los requisitos iniciales, cuando ya quienes actuaron de buena fe respecto de las primeras reglas resultan perjudicados por el súbito cambio en la actitud del ente público, que es lo acontecido en el presente caso.

La Corte Constitucional coincide con el juez de primera instancia, quien, al analizar la situación expuesta por los accionantes, probada en el curso del proceso, concluyó que el municipio «defraudó la confianza que la organización popular había depositado en la administración local, al tornar desfavorables en forma inesperada las condiciones que hacían viable el ejercicio de su derecho a la vivienda».

Como consecuencia de ello, las circunstancias actuales de los peticionarios son de verdadera emergencia, no solamente por razón del sorpresivo desequilibrio económico que se les ha causado injustamente, sino por el daño que él significa para sus familias.

La injustificada pérdida de esfuerzos personales y colectivos, merced a la ineficiencia de la administración, es algo que puede evaluarse, a la luz de la Carta Política, como motivo de vulneración del derecho al trabajo (artículo 25 C.P.), por cuanto cada uno de los asociados ha dedicado su tiempo y su labor al logro de los objetivos comunitarios, a la postre sin fruto alguno.

Simultáneamente, la situación objeto de examen ha venido en afectar el derecho de propiedad de los accionantes, en su núcleo esencial -en donde tiene el carácter de fundamental, según la jurisprudencia de esta Corte-, pues se trata de bienes indispensables para el mínimo de subsistencia digna, en el plano personal y familiar (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La razón por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto decidió revocar el fallo de primer grado, que concedía la tutela, es decir, el hecho de que la tardía intervención de CORPOAMAZONIA «fue conveniente para los intereses de los accionantes, al ser advertidos sobre el grave riesgo que enfrentarían al mantener sus viviendas en zona tan vulnerable», tiene validez en lo relativo a la orden judicial que se imparta para proteger sus derechos, la cual, como ya se dijo, no puede consistir en ordenar que sigan adelante allí las construcciones, pero en modo alguno constituye motivo admisible para denegar el amparo de derechos fundamentales que, como los mencionados, han sido notoriamente desconocidos.

La Corte, entonces, revocará la sentencia de segunda instancia y ordenará a la administración que, en un término no superior a los diez meses, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a adelantar los trámites administrativos indispensables para permutar el lote de propiedad de la «Junta de Vivienda Comunitaria SINAÍ», en el cual los accionantes construían sus viviendas, por otro equivalente desde los puntos de vista económico, humanístico, y con aptitud suficiente para desarrollar el plan de vivienda ya aprobado, con incorporación de los servicios, usos y conexiones que habían sido obtenidos por la comunidad.

No sobra advertir que Planeación Municipal, junto con CORPOAMAZONIA, deberán examinar previamente la idoneidad de los nuevos terrenos para adelantar la construcción del programa de vivienda bifamiliar autorizado, de manera tal que ninguna de las familias incluídas dentro del plan original resulte excluída o disminuída en sus derechos.

Desde luego, el predio actual deberá ser objeto de los necesarios estudios técnicos a cargo de la administración, para que, si es usado en el futuro, su utilización no ofrezca peligro para la vida y la seguridad de las personas.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto el 19 de abril de 1996, al resolver en segunda instancia sobre la acción de tutela instaurada por la «Junta Comunitaria de Vivienda SINAI», de Mocoa.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada y, en consecuencia, ORDENAR al Alcalde Municipal de Mocoa que, en el término máximo de diez (10) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las gestiones administrativas indispensables para permutar el predio denominado «La Granja y Florida», de esa ciudad, del cual es dueña la «Junta de Vivienda Comunitaria SINAI», en el que los accionantes construían sus viviendas, por uno de propiedad del municipio, equivalente desde los puntos de vista económico y urbanístico, con todos los servicios, usos y conexiones que ya había conseguido la comunidad y suficientemente apto para la construcción de las aludidas viviendas, según el programa aprobado.

Tercero.- Planeación Municipal, junto con CORPOAMAZONIA, adelantará los estudios técnicos y ambientales necesarios para asegurar la idoneidad del nuevo lote, con miras al desarrollo del programa de vivienda bifamiliar que ya se había aprobado.

Cuarto.- Responderá directamente el Alcalde Municipal por el exacto cumplimiento de esta providencia, so pena de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- La vigilancia sobre el cabal acatamiento a esta sentencia correrá a cargo del Juez Penal del Circuito de Mocoa.

Sexto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-418
septiembre 9 de 1996

JUEZ DE TUTELA-
Prevalencia de preceptos constitucionales

Los jueces de tutela yerran en el ejercicio de su función cuando hacen prevalecer el sentido literal de las normas legales o de rango inferior sobre los preceptos constitucionales y cuando postergan, con sustento único en esos niveles normativos, la protección de los derechos básicos de las personas.

ESTADO-Pago oportuno de prestaciones sociales

El Estado se encuentra obligado a asegurar que las relaciones laborales se desenvuelvan en condiciones dignas y justas y a velar por el permanente respeto de los empleadores, públicos o privados, a las garantías mínimas de los trabajadores, por la adecuada remuneración de sus servicios y por el pago oportuno de sus prestaciones.

TRANSITO DE SISTEMA SALARIAL O PRESTACIONAL-
Protección derechos constitucionales/
TRANSITO REGIMEN DE CESANTIAS-
Reconocimiento intereses moratorios

El tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución. De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES-
Reconocimiento intereses moratorios

Los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

SENTENCIAS CONTRA PATRONOS-
Actualización de valores retenidos

Las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.

REGIMENES LABORALES ALTERNATIVOS-Opción no puede sancionarse/
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL-
Pago oportuno

La situación de desventaja en lo concerniente al pago oportuno de su cesantía parcial procede, directamente, de la circunstancia de haber optado por no acogerse al régimen de salarios y prestaciones para los servidores de la Rama Judicial. Ello resulta del todo contrario a la igualdad, que debe prevalecer, pues se discrimina entre los trabajadores, sin sentido ni razón valedera. Las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las cesantías. Es claro que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros -según su escogencia- un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución.

Referencia: Expediente T-97645

Acción de tutela incoada por Betty Florez Naranjo contra Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se somete a revisión el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Betty Flórez Naranjo es empleada al servicio de la Rama Judicial desde el 1 de agosto de 1970.

Haciendo uso de la opción que le otorgaba la ley, no se acogió al régimen prestacional previsto en los decretos 57 y 110 de 1993 y permaneció dentro del sistema precedente.

A su juicio, el sólo hecho de no haberse vinculado a la nueva normatividad ha incidido en que se la discrimine mediante la demora en el pago de su cesantía parcial, pues, para la fecha en que instauró la acción de tutela (22 de marzo de 1996) ya llevaba 720 días desde su solicitud sin que se le hubiera cancelado.

Según la demanda, los empleados nuevos y los que se sometieron a los decretos en mención recibieron aumentos hasta del trescientos por ciento y, cuando solicitan el pago de su cesantía parcial, se les paga en un término inferior a diez días hábiles.

La acción de tutela fue dirigida contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya que, según expresa la demandante, dicho organismo ha resuelto establecer distinciones injustificadas entre los empleados de la Rama Judicial: para quienes, en Montería, se acogieron al salario integral previsto en los estatutos mencionados, se depositó desde el 29 de febrero de 1996, la suma de trescientos siete millones doscientos ochenta y cuatro mil doscientos veinte pesos ($307.284.220,oo), según certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección de Administración Judicial de esa ciudad, con destino al pago de cesantías parciales, lo que no se ha hecho, pese a las reiteradas solicitudes, en cuanto a los empleados que optaron por el régimen antiguo.

Puso de presente la accionante que, mientras las cesantías de los empleados que escogieron el nuevo régimen ganan intereses, las de personas como ella, en razón de su decisión, no los perciben y, por el contrario, se devalúan y son congeladas por más de dos años, en cuanto no son pagadas, como en su caso.

Con todo esto, consideró la actora, se ha violado su derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución.

Pidió, por tanto, que se ordenara al Ministerio de Hacienda dar a todos los empleados de la Rama Judicial igual trato en lo que respecta al pago de sus cesantías.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Mediante sentencia del 16 de abril de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería resolvió denegar la tutela del derecho invocado.

Citando a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo el Tribunal que «el hecho de que un trabajador o empleado de la Rama Judicial se haya acogido libremente a uno de los dos regímenes salariales y prestacionales que existen en dicha Rama, no implica desigualdad o arbitrariedad en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales causadas, por tratarse de dos sistemas de diferentes connotaciones jurídicas».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para examinar el aludido fallo, toda vez que, según lo dispone la Constitución Política en sus artículos 86 y 241, numeral 9, a ella corresponde la revisión eventual de las decisiones judiciales proferidas al resolver sobre acciones de tutela.

El presente proceso fue seleccionado y repartido a la Sala Quinta de Revisión, siguiendo los procedimientos y cumpliendo las exigencias que consagra el Decreto 2591 de 1991.

2. Jurisdicción constitucional y jurisprudencia en materia de tutela y derechos fundamentales

El Tribunal de Montería, sin entrar en el estudio del caso concreto a la luz de criterios constitucionales -los que se hallan totalmente ausentes en la providencia- deniega la protección impetrada apoyándose en una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuyas consideraciones son de índole puramente legal, sin la más mínima referencia a los principios y mandatos de la Constitución Política, ni a los derechos fundamentales, que son precisamente los que deben fundar las decisiones judiciales originadas en la acción de tutela.

Entonces, la perspectiva desde la cual se dijo impartir justicia en este caso, al perder de vista por completo el rango de los postulados y normas que debieron inspirar la resolución judicial -que son de jerarquía constitucional-, desvirtuó el sentido de la acción instaurada y frustró, en cuanto a la persona solicitante, el acceso efectivo a las garantías fundamentales que el Constituyente de 1991 quiso asegurar mediante la tutela.

La Corte Constitucional, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y la interpretación auténtica de sus preceptos, como resulta de los artículos 241 de la Carta y 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), además de la unificación y orientación de la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales y los mecanismos para su protección (artículos 86 de la Constitución y Decreto 2591 de 1991), no puede dejar de señalar en ocasiones como la presente que los jueces de tutela yerran en el ejercicio de su función cuando hacen prevalecer el sentido literal de las normas legales o de rango inferior sobre los preceptos constitucionales y cuando postergan, con sustento único en esos niveles normativos, la protección de los derechos básicos de las personas.

Ya esta Corte, cuya jurisprudencia es la que debe tomarse en cuenta en lo relativo a la acción de tutela, ha señalado acerca del papel de los jueces cuando resuelven los casos de derechos fundamentales puestos a su consideración:

«Ante todo debe indicarse que el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta Corporación, la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

Este principio debe reiterarse, en guarda del Derecho sustancial cuya prevalencia asegura el artículo 228 de la Constitución.

3. Derecho de los trabajadores al pago oportuno de las prestaciones sociales sin discriminación alguna. Obligación de pagar intereses cuando se incurre en mora

El trabajo se erige en fundamento del orden jurídico (Preámbulo y artículo 1 C.P.) y su protección especial no significa apenas una declaración retórica sino que, en el Estado Social de Derecho, es norma imperativa para los entes oficiales y hace parte de los derechos fundamentales, según lo estatuye el artículo 25 de la Constitución.

El Estado se encuentra obligado a asegurar que las relaciones laborales se desenvuelvan en condiciones dignas y justas y a velar por el permanente respeto de los empleadores, públicos o privados, a las garantías mínimas de los trabajadores, por la adecuada remuneración de sus servicios y por el pago oportuno de sus prestaciones.

El artículo 53 de la Constitución, a cuyos principios mínimos está sujeto el legislador y lo están, por supuesto, el Gobierno y los jueces, dispone la igualdad de oportunidades para los trabajadores, en desarrollo del principio general de la igualdad, que, de conformidad con el artículo 13 **Ibídem**, proscribe toda forma de discriminación o preferencia injustificada.

Aunque, como lo ha declarado esta Corte, el legislador tiene competencia para introducir modificaciones a la normatividad laboral y puede, en consecuencia, plasmar cambios en el contenido de las prestaciones sociales, crear nuevas modalidades de ellas y señalar condiciones y requisitos aplicables a las relaciones laborales futuras, es lo cierto que no goza de atribuciones para instituir o propiciar distinciones no sustentadas en motivos fundados y razonables, para desconocer los derechos de los trabajadores ni para menoscabar su libertad.

La Sala Plena de la Corte ha señalado:

«No es de extrañar, entonces, que la primera facultad del Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia, sea la señalada en el artículo 150, numeral 1, de la Carta Política: «interpretar, reformar y derogar las leyes».

Si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada. Las cambiantes circunstancias y necesidades de la colectividad no podrían ser objeto de nuevos enfoques legislativos, pues la ley quedaría supeditada indefinidamente a lo plasmado en normas anteriores, que quizá tuvieron valor y eficacia en un determinado momento de la historia pero que pudieron haber perdido la razón de su subsistencia frente a hechos nuevos propiciados por la constante evolución del medio social en el que tiene aplicación el orden jurídico.

(...)

Como se observa, los límites que surgen del sistema constitucional para que el legislador ejerza este normal atributo, inherente a su función, son tan sólo de índole formal, jamás materiales o sustanciales. La ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-529 del 24 de noviembre de 1994).

Pero, con respecto a los derechos de los trabajadores el mismo fallo dejó en claro lo siguiente:

«Desde luego, no se puede perder de vista que en lo referente a prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, el legislador carece de atribuciones que impliquen la consagración de normas contrarias a las garantías mínimas que la Carta Política ha plasmado con el objeto de brindar protección especial al trabajo. Por ello, no puede desmejorar ni menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, como perentoriamente lo establece el artículo 53 de la Constitución.

El análisis correspondiente habrá de ser efectuado en cada caso, teniendo en cuenta si en concreto una determinada disposición de la ley quebranta las expresadas garantías constitucionales». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-529 del 24 de noviembre de 1994).

Por tanto, el tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución.

El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.

De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado-, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Al respecto, debe reiterarse lo dicho por esta Corporación, en Sala Plena, en torno al obligatorio pago de intereses por la demora en la cancelación de las mesadas pensionales:

«Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un

derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituído como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 ***Ibídem****, que contempla protección especial para el trabajo». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995).*

Sobre la obligación, no menos perentoria, del pago oportuno de salarios, esta Sala de la Corte afirmó

«Las condiciones económicas del trabajador, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, lo abocan necesariamente a situaciones traumáticas en su normal flujo de fondos, pues le impiden cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar.

Así, además del desfase que, como consecuencia del atraso, sufrirá el actor en el cubrimiento de gastos tales como los relativos a alimentación, vivienda, vestuario, educación y otros, inherentes a sus responsabilidades familiares, puede

verse obligado a incurrir en mora en las obligaciones que haya contraído con entidades financieras u otros acreedores. Si la Corte Constitucional ha sostenido, al desarrollar los preceptos constitucionales sobre Habeas Data, que el deudor debe ser puntual en el cumplimiento de sus compromisos dinerarios, so pena de ser incluido en bancos de datos y archivos en calidad de moroso, no sería justo que se prohijara una tesis en cuya virtud debiera ser negada la tutela de sus derechos para reclamar el oportuno pago de sus salarios, remitiéndolo a la vía judicial ordinaria, mientras se acepta una situación de hecho, a todas luces irregular, que lo condiciona, contra su voluntad, a pasar por deudor incumplido». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995).

Lo propio se sostuvo, en sentencia T-311 del 15 de julio de 1996, sobre la obligatoria puntualidad en el trámite y reconocimiento efectivo de las incapacidades médicas.

Reitera la Sala su orientación doctrinal en estos temas y, por tanto, estima infundada, desde el punto de vista de los derechos fundamentales afectados -el trabajo y la igualdad-, la solución negativa que, sin mayor análisis, adoptó el Tribunal en la providencia que se revisa.

A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre.

4. La libre opción del trabajador, entre regímenes laborales alternativos, no puede ser castigada

De lo probado en el proceso puede deducirse que la situación de desventaja en que se encuentra la accionante en lo concerniente al pago oportuno de su cesantía parcial procede, directamente, de la circunstancia de haber optado por no acogerse al régimen de salarios y prestaciones consagrado en los decretos 57 y 110 de 1993 para los servidores de la Rama Judicial.

Ello resulta del todo contrario a la igualdad, que debe prevalecer con arreglo a los artículos 13 y 53 de la Constitución, pues se discrimina entre los trabajadores, sin sentido ni razón valedera.

Por otra parte, tal parece que el Estado, en actuaciones como la que aquí se considera, no obstante haber brindado a los trabajadores antiguos la posibilidad libre y lícita de acogerse al nuevo sistema o de permanecer cobijado por el anterior, resuelve castigar o sancionar, mediante condiciones de mayor dificultad y demora en el pago de sus prestaciones, a aquellos trabajadores que no se afilian a las prescripciones de la reforma.

Al respecto, se recalca lo expuesto por esta Sala a propósito del cambio del régimen legal introducido en la Ley 50 de 1990:

«Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, ***Ibídem****, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).*

En el caso presente, el Decreto 57 de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, es del siguiente tenor:

*«**ARTICULO 2.** Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes.*

(...)

***ARTICULO 12.** Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.*

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 33 de 1985.

A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago en los términos establecidos en el Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985".

Y el artículo 2 del Decreto 110 de 1993 preceptúa:

*«**ARTICULO 2.** El inciso 3° del artículo 12 del Decreto 57 de 1993, quedará así:*

«A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas. Estas cesantías así liquidadas se girarán al Fondo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa, conforme lo establece el presente Decreto.

Las cesantías liquidadas producto de optar por el régimen establecido en este Decreto podrán ser retiradas de los Fondos por el beneficiario, con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Las cesantías que se causen con posterioridad a la adopción del sistema salarial y prestacional establecido en el presente Decreto, su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985".

Como puede observarse, las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas transcritas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican -ni podían hacerlo, según la Constitución- que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las cesantías, como erróneamente lo entendieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería

Es claro que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros -según su escogencia- un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución.

5. El caso concreto

Todo lo dicho conduce a conceder la tutela solicitada, revocando la decisión de instancia con base en las siguientes consideraciones:

a) No cabe duda de que BETTY FLOREZ NARANJO, después de prestar sus servicios a la Rama Judicial durante varios años, tenía, según las disposiciones legales en vigor, pleno derecho a solicitar el pago de su cesantía parcial.

b) Está probado -según el cuadro de cesantías parciales del régimen retroactivo pendientes de pago a 5 de enero de 1996, elaborado por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería- que la accionante solicitó el pago de su cesantía parcial desde el 20 de abril de 1994 y se ha establecido también que, hasta la fecha de instauración de la acción de tutela (22 de marzo de 1996), no había recibido el pago. Lo vino a recibir, y eso parcialmente, el 27 de marzo de 1996, cuando ya el asunto estaba sujeto a la revisión de esta Corte.

c) La Directora Seccional de Administración Judicial de Montería, de acuerdo con lo dicho en oficio del 26 de marzo de 1996, declaró que, en efecto, tal solicitud se recibió desde la fecha indicada y que le correspondió el turno número 10, pero que «no ha sido posible su cancelación debido a inconvenientes de orden presupuestal».

Admitió que, sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo del 13 de febrero de 1996, había asignado una partida para la Seccional por valor de cincuenta y nueve millones novecientos ochenta mil novecientos noventa y dos pesos m/cte ($59.980.992.oo), lo cual, de todas maneras, no pudo reflejarse en la atención efectiva de la solicitud formulada por FLOREZ NARANJO, ya que, de acuerdo con el mismo informe, «el anterior acuerdo se encuentra para aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público».

d) Según lo expresó el Acuerdo 00027 del Consejo Superior de la Judicatura, cuya copia hace parte del expediente, mediante la distribución del Presupuesto de Funcionamiento en

Transferencias, que por él se ordenaba, se buscaba atender las solicitudes que por concepto de cesantías parciales se presentan en la Rama Judicial.

La distribución se hizo, como resulta del artículo 1 del Acuerdo, en relación con el Presupuesto de Funcionamiento para la vigencia fiscal de 1996.

Para la Corte Constitucional resulta inexplicable que la Administración Judicial pretenda dejar a salvo su responsabilidad por la demora en el pago de la cesantía parcial de la peticionaria advirtiendo que no han sido situados los fondos correspondientes, contemplados en el citado Acuerdo, que -se repite- corresponde a la vigencia fiscal de 1996, cuando la solicitud fue presentada el 20 de abril de 1994.

De esa solicitud sabía desde entonces la Dirección de Administración Judicial de Montería y era apenas la número 10 de las presentadas hasta ese momento, por lo cual no puede disculparse la mora con el orden de presentación de las solicitudes.

Si tenía ese conocimiento, ninguna razón justificada existe para haber omitido el trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público durante dos años.

Y -si comunicó sobre la solicitud en cuestión a dicho Ministerio desde 1994-, de lo cual no hay prueba en el expediente, la Administración Judicial ha debido insistir oportunamente y, por otra parte, de las partidas recibidas en 1994 y en 1995, estaba en la obligación de cancelar la cesantía parcial de FLOREZ NARANJO.

Ya en sede de revisión en esta Corte, por decisión del Magistrado Sustanciador, se ofició a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, la cual informó que apenas el 27 de mayo del presente año se canceló a la peticionaria parte de la cesantía solicitada, pues todavía queda un saldo pendiente por cuarenta y tres mil pesos m/cte ($43.000.oo), «que se le cancelará tan pronto haya disponibilidad presupuestal».

Ello deja ver la falta de planeación, de previsión y de organización existente en el seno de la Administración Judicial.

e) Las trabas burocráticas en el Ministerio de Hacienda también han incidido en la aludida demora, pues no se entiende cómo, habiéndose producido el Acuerdo de distribución del Consejo Superior de la Judicatura desde el 13 de febrero de 1996, todavía no se han situado los fondos correspondientes, a sabiendas de que se trata de obligaciones laborales de inmediata atención, como lo recuerda este fallo.

f) La discriminación a la que se encuentran sometidos los trabajadores de la Rama Judicial que no se acogieron al nuevo régimen prestacional -entre ellos la accionante- es ostensible, si se tiene en cuenta que quienes sí lo hicieron obtuvieron el pago de sus cesantías parciales de manera expedita, en pocos días, al paso que aquéllos deben esperar dos y más años para el mismo efecto.

La necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo. El mismo hecho de que, en los casos de solicitud de cesantía parcial, el trabajador acuda a esos fondos antes de terminar su relación laboral, muestra a las claras que los necesita, siendo claro que dispone de ellos en ejercicio de un derecho suyo inalienable, que la ley le reconoce.

Esa misma circunstancia pone de presente el perjuicio ocasionado por la mora. Debe considerarse, por ejemplo, la pérdida de oportunidades en materia de vivienda por carencia de recursos.

En la práctica, se ha entendido -inclusive por el Tribunal de instancia y por la Corte Suprema de Justicia, según la sentencia que aquél cita- que al escoger un determinado régimen prestacional, el trabajador ha renunciado a su derecho al pago oportuno de la cesantía parcial, lo cual resulta a todas luces injusto.

Se violan así, de manera ostensible los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.), al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), a la igualdad de oportunidades de los trabajadores y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos consagrados en normas laborales, como lo es el de reclamar la cesantía parcial de modo anticipado (artículo 53 C.P.).

Además, el caso demuestra con claridad la ineficiencia del Estado en su conjunto en estas materias y el abierto desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, a cuyo tenor «la función administrativa -en este evento la del Ministerio de Hacienda y la de la Administración Judicial- está al servicio de los intereses generales» y se debe desarrollar con arreglo, entre otros, a los postulados que se enuncian.

La Corte Constitucional, al verificar que en el presente proceso han sido vulnerados los derechos fundamentales de la peticionaria, concederá la tutela, dejando sin efecto la providencia de instancia, ordenará al Ministerio de Hacienda que sitúe los fondos correspondientes para el pago adeudado, en un término no superior a seis (6) días y a la Administración Judicial de Montería que proceda al pago de dicho saldo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

De todas maneras, dado el perjuicio ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda durante los dos años transcurridos, el pago deberá comprender los intereses moratorios hasta el momento de la cancelación efectiva de la cesantía parcial de BETTY SUSANA FLOREZ NARANJO, a una tasa equivalente al doble del interés bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

La Corte ordenará la investigación de los servidores públicos que pudieron dar lugar a la mora, por acción u omisión.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 16 de abril de 1996.

Segundo.-CONCEDER la tutela pedida por BETTY SUSANA FLOREZ NARANJO y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de los seis (6) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si ya no lo hubiere hecho, a situar los fondos requeridos para el pago del saldo de la cesantía parcial de la accionante, solicitada desde el 20 de abril de 1994, y para la cancelación de los intereses de mora correspondientes al total de la cesantía parcial que fue retenida.

Tercero.-ORDENAR a la Dirección de la Administración Judicial de Montería que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, proceda, si ya no lo hubiere hecho, al pago del saldo de cesantía parcial que se adeuda a la accionante, junto con los intereses de mora correspondientes a la totalidad de dicha cesantía parcial, desde cuando ha debido cancelarse hasta el momento del pago efectivo, a una tasa equivalente al doble del interés bancario corriente, según certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

Cuarto.- DESE traslado del expediente y de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la conducta disciplinaria de los servidores públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, en cuanto, por acción u omisión, dieren lugar a la violación de los derechos fundamentales de la peticionaria.

Quinto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

-Presidente de la Sala-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-419
septiembre 9 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

DEMANDA DE TUTELA-No declaración nulidad por hecho superado

En virtud de haberse superado el hecho que motivó la demanda, resulta innecesario, por sustracción de materia, declarar tal nulidad, pues ello conduciría a que el juez se viera abocado a fallar de nuevo en un asunto en el cual, en virtud de haberse superado el hecho que motivó la acción, la tutela debe despacharse por improcedente. Así las cosas, por razones de economía procesal, no se declarará la nulidad.

Referencia: Expediente T-97.037

Peticionario: Alix Leonor Chacón Gélvez y otros

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Temas: Hecho superado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. nueve (9) de septiembre mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-97.037, adelantado por los ciudadanos Alix Leonor Chacón Gélvez, Humberto Castellanos Bueno, Amparo Chicué Cristrancho, Teresa Prada Baquero, Jessica Lynn Villarreal Murillo, Reynaldo Olivares Celis, Olga Lucía Mejía López, Enrique Vargas Luna, Luis Francisco Monsalve Piña, Martha Cecilia Rey Navarro, Carlos Cortés Torres y Aura Azucena Durán Silva, contra la Gobernación de Santander.

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 respectiva.

1. Solicitud

Pretenden los actores que por vía de tutela se les conceda la protección provisional de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, puestos en peligro por las disposiciones contenidas en el artículo 9° del decreto 2329 de 1995 y por la Gobernación de Santander.

2. Hechos

De conformidad con lo dispuesto en la ley 27 de 1992, los peticionarios fueron vinculados a la Administración Departamental en calidad de empleados de libre nombramiento y remoción.

Por Sentencia C-306 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 4° de la ley 27 de 1992, de tal forma que algunos cargos de libre nombramiento y remoción, dentro de los que se incluyen los que desempeñaban los actores, pasaron a ser cargos de carrera administrativa.

Según circular 5000-13, emitida con posterioridad a la sentencia, por la Comisión Nacional de Servicio Civil, los cargos que por virtud de la sentencia pasaron a ser de carrera administrativa, debían ser provistos por concurso de méritos. De esta forma, los empleados de libre nombramiento y remoción que los venían desempeñando, quedaron vinculados en provisionalidad. Sin embargo, la misma circular aseguró que no tendrían derecho a inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, los empleados que a 29 de diciembre de 1992 estuvieran ocupando empleos de libre nombramiento y remoción.

Mediante acuerdo 011 del 22 de diciembre de 1995, la Comisión Nacional de Servicio Civil modificó su criterio y permitió las inscripciones extraordinarias para los empleados relacionados con anterioridad.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el decreto 2329 de 1995 por medio del cual determinó, en el artículo 9°, que los cargos de carrera serían provistos por concurso cerrado, si en la entidad más de dos empleados cumplían los requisitos para participar; o por concurso abierto si tal situación no se presentaba. En consecuencia la Gobernación de Santander quedó obligada a convocar el concurso en forma cerrada, situación que impedía que participaran en él los accionantes, con el agravante de que la provisionalidad de los cargos que ocupaban estaba por vencerse.

Por tal razón, los empleados que ocupaban en provisionalidad los cargos interpusieron la acción de tutela con el fin de suspender temporalmente la convocatoria del concurso. La Gobernación, por su parte, elevó la consulta del caso ante la Comisión Nacional de Servicio Civil para que se pronunciara acerca de la procedibilidad del concurso cerrado y de la posibilidad de inscripción de los actores.

3. Pretensiones

Lo que pretenden los demandantes es que mediante sentencia de tutela se suspenda provisionalmente el proceso de selección convocado por la Gobernación de Santander, se ordene a la misma declarar sin efecto los concursos convocados en forma cerrada, y en su

lugar se le ordene convocarlos en forma abierta, para así permitirles el participar en aquellos. Esta posibilidad les estaría vedada en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° del decreto reglamentario 2329 de 1995, pues no cumplen con el requisito de estar inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, formalidad sin la cual no es posible tomar parte en el mencionado concurso.

Esta solicitud de suspensión provisional del proceso de selección, es elevada por los demandantes como mecanismo de protección de los derechos que afirman tener como titulares de los cargos para los cuales se está convocando el concurso, y que para el momento de presentación de la demanda ellos ejercían en provisionalidad. Así mismo, tal suspensión provisional se solicita mientras la Corte Constitucional se pronuncia sobre la acción de inexequibilidad que propondrán en relación con el parágrafo del artículo 9° del Decreto reglamentario 2329 de 1995.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

Antes de dictar la respectiva sentencia, el juez segundo laboral del circuito de Bucaramanga decidió suspender provisionalmente el proceso de selección adelantado por la Gobernación de Santander, debido a que era inminente el fenecimiento de los cargos en provisionalidad ocupados por los peticionarios, y a que se vislumbró, a primera vista, un peligro inminente para los actores.

Finalmente, mediante sentencia del 17 de abril de 1996, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito decidió conceder la tutela transitoria a los solicitantes, por considerar que, aunque contra la decisión administrativa proceden usualmente los mecanismos ordinarios de impugnación, el perjuicio irremediable e inminente a que aquellos se ven abocados, amerita la protección de sus derechos fundamentales.

En ese entendido, el juzgado protege provisionalmente el derecho a la igualdad y al trabajo de los solicitantes, por considerar que son desconocidos por las normas pertinentes sobre concurso de méritos.

2. Escrito allegado al proceso por parte de la Gobernación de Santander

El 22 de abril del corriente, la directora administrativa y de recursos humanos de la Gobernación de Santander allegó al proceso, con destino al juez segundo laboral del circuito, el memorial que se transcribe a continuación:

«Para su conocimiento por tener directa referencia con la tutela atrás mencionada, estoy remitiendo copia de la circular 5000-19 por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil se pronuncia sobre la forma como se deben proveer los cargos que a 29 de diciembre de 1995 se encontraban en provisionalidad, en especial lo consignado en el numeral 4°. 'En concordancia con esta disposición, el Artículo 9° deberá ser aplicado únicamente cuando en los empleos objeto de concurso no se encontraren empleados en situación de provisionalidad, a la fecha de publicación del Decreto ya referido. Es decir, para los cargos ocupados en provisionalidad a la fecha, procede el concurso abierto'.

«Por lo anterior, La Administración Departamental procederá a convocar los concursos de los cargos referentes a la Sentencia C-036/95 en forma abierta.»

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Hecho superado

Tal y como se expresó en el acápite de los antecedentes, obra dentro del expediente la comunicación del 22 de abril de 1996, posterior al fallo de única instancia, remitida por la directora administrativa y de recursos humanos de la Gobernación de Santander a la juez segunda laboral del Circuito de Bucaramanga, quien conoció de la presente tutela, en la cual la primera informa a la segunda de la expedición por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la circular 5000-19 del 11 de abril de 1996, de la cual adjunta copia.

La mencionada circular se pronuncia sobre la forma como se deben proveer los cargos que a 29 de diciembre de 1995 se encontraban en provisionalidad. Indica que el artículo 9° del decreto 2329 de 1995 debe ser aplicado únicamente cuando en los empleos objeto del concurso no se encontraren empleados en situación de provisionalidad a tal fecha -que es la de publicación del mencionado decreto-. Es decir, que para los cargos ocupados en provisionalidad a esa fecha, procede el concurso abierto.

Como las personas demandantes en la presente acción se encontraban en tal situación, es decir ocupaban en provisionalidad los cargos a la fecha de publicación del decreto 2329 de 1995, resulta ser que están cobijados por la circular 5000-19. Por lo tanto, el concurso para la provisión de los cargos que a la presentación de la demanda ocupaban, debe ser convocado como concurso abierto, por lo cual lo que buscan al instaurar la presente acción, ya se ha conseguido.

Lo anterior determina la improcedencia de la presente acción, en virtud de haberse superado el hecho que la motivó.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela en el caso de hechos superados, ha afirmado esta corporación:

> *«La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.*
>
> *«Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.» Sentencia T-100 de 1995 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

Así las cosas, en la parte resolutiva de la presente sentencia se declarará la improcedencia de la misma por las razones anotadas.

3. Nulidad originada en la sentencia

Observa la Corte que en el auto admisorio de la presente demanda de tutela, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga estableció que sólo se tendrían como accionantes a los señores Alix Leonor Chacón Gálvez y Humberto Castellanos Bueno, quienes cumplieron con el requisito de presentación personal del libelo demandatorio. No así a los demás signatarios del mismo quienes no cumplieron con esta formalidad.

Al proceder de esta manera le asistía razón a la juez segunda, toda vez que no mediando poder expreso, ni configurándose los supuestos sobre los que podría presentarse una agencia oficiosa, no era posible admitir como demandantes a personas plenamente capaces que no hubieran presentado personalmente su solicitud de tutela. En respeto de la autonomía de la voluntad individual y del principio de seguridad jurídica, no puede ponerse en movimiento la jurisdicción sin el cumplimiento del requisito de presentación personal de la demanda por el interesado, o por su representante legal o voluntario o en últimas por su agente oficioso.

No obstante lo anterior, el fallo que resuelve la tutela se profirió respecto de todos los signatarios de la demanda, incluso de quienes no cumplieron con su presentación personal y con relación a los cuales el auto admisorio había declarado que no se tendrían como accionantes. De esta manera se configuró en la sentencia una nulidad parcial en cuanto se refirió a tales personas, de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, estima la Sala que en virtud de haberse superado el hecho que motivó la demanda, resulta innecesario, por sustracción de materia, declarar tal nulidad, pues ello conduciría a que el juez segundo laboral del Circuito de Bucaramanga se viera abocado a fallar de nuevo en un asunto en el cual, en virtud de haberse superado el hecho que motivó la acción, la tutela debe despacharse por improcedente.

Así las cosas, por razones de economía procesal, no se declarará la nulidad referida.

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 Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga y en su lugar declarar improcedente la presente acción de tutela, en virtud de haberse superado el hecho que la motivó.

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar

Que el honorable Magistrado doctor Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 9 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-420
septiembre 9 de 1996

INDEFENSION-Maltrato familiar

La solicitud de tutela en razón de maltrato físico o moral en el seno familiar, usualmente comporta una situación de indefensión del accionante que hace procedente su petición. El estado de indefensión de la víctima del maltrato se determina por la presencia del agresor en el ámbito del hogar, de la convivencia bajo un mismo techo del accionante con el agresor.

INDEFENSION-Violencia dentro del hogar

La indefensión, como presupuesto de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares por motivos de violencia familiar, comporta un elemento determinante y es que dicha violencia sea ejercida dentro del ámbito doméstico.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ**-Maltrato intrafamiliar

La acción de tutela motivada en situaciones de violencia intra-familiar no será en lo sucesivo procedente. Ello por cuanto la nueva ley 294 de 1996, consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.

TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Protección constitucional transitoria/**TUTELA TRANSITORIA**-Protección del menor

Aunque existen medios de defensa judicial a través de los cuales puede la madre obtener la guarda de sus hijos o la regulación de un programa de visitas que les permita a los menores gozar del derecho a la familia que la Constitución expresamente les reconoce, así como del cuidado y del amor que sólo ella puede suministrarles por el simple hecho de ser su madre y que nuestra Carta Política expresamente erigió en la categoría de derechos fundamentales de los niños, estima la Sala que el perjuicio irremediable que tal separación está produciendo, y que por las vías judiciales ordinarias podría prolongarse aún más, ameritan que la tutela sea concedida como mecanismo transitorio. La separación forzada de un niño de su madre, es un daño irremediable no susceptible de reparación a través de ningún medio jurídico. Se está en presencia de un perjuicio

irremediable que amerita conceder la tutela mientras se adelantan ante la jurisdicción de familia las acciones tendientes a la definición de la guarda de los hijos menores de la accionante.

Referencia: Expediente T-97.623

Peticionario: XX

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

Temas: Maltrato Familiar. Estado de indefensión

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. nueve (9) de septiembre mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 97.623, adelantado por la señora XX contra el señor YY.

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. Este expediente fue acumulado al T-97.837, mediante auto de Sala de Selección numero Cinco, el día 29 de mayo de 1996. Sin embargo, por no poderse fallar en conjunto con el otro, por presentar condiciones materiales diferentes, se decidió su desacumulación mediante auto del nueve (9) de septiembre de 1996.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La peticionaria, en nombre propio y en el de sus tres hijos menores, interpone acción de tutela con el fin de proteger sus derechos a la vida, igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, vulnerados por YY, con quien hizo vida marital durante algo menos de 12 años.

2. Hechos

Asegura la peticionaria, que de la unión marital con el demandado nacieron los menores A,B Y C; pero que a raíz del maltrato que éste le infligía, decidió separarse 18 meses atrás.

Desde comienzos de 1996, la peticionaria se radicó en Montería, donde inició sus estudios de derecho en la jornada nocturna; sin embargo, afirma, su excompañero la sigue coaccionando, injuriando y amenazando para que regrese a vivir con él.

«Entre una de esas formas de coacción -aclara- está el hecho de que en cualquier momento llega y se lleva los niños por varios días, ocasionándoles perjuicio en sus clases y causándoles

graves perjuicios morales. También como forma de coacción me hace amenazas de muerte e incluso golpes y en alguna oportunidad me hizo un disparo. De ello existe denuncia ante la inspección de policía de Buena Vista, donde sucedió el hecho»

En efecto, la peticionaria presentó denuncia contra YY ante la mencionada inspección de policía, como consta en los folios 40 y 41 del expediente, por el delito de tentativa de homicidio. En dicha denuncia relató la manera como sucedieron los hechos en los que el demandado le hizo un disparo fallido, cuando aquella se encontraba con uno de sus hijos.

La Peticionaria relata en su demanda de tutela que, «En el día de ayer, 9 de Abril, se presentó a mi residencia en la dirección ya anotada el señor YY y en forma violenta entró a las alcobas, y sacó todos mis vestidos, mi cédula de ciudadanía y pasaporte, todo lo cual se lo llevó. También me despojó de mis libros de estudios, de mi agenda personal, cuadernos de apuntes de mis estudios, dineros etc.

«Además de lo anterior, se llevó a los niños C Y B. Además, se presentó al Colegio CENTRO DOCENTE LA RIVERA y en forma altanera exigió de la directora de dicho colegio la entrega de los documentos del menor C.» (Mayúsculas en el original)

Finalmente, acusa también a su compañero por incumplimiento de sus deberes familiares.

3. Pretensiones

Además de la protección transitoria de sus derechos fundamentales y de los de sus hijos, la peticionaria solicita al juez de tutela ordenar, precautelativamente, la conducción por parte de la Policía Nacional, del señor YY, para que el juzgado le advierta lo de rigor y le ordene devolver a los menores que están con él.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Testimonios recaudados por el Juez de tutela.

Admitida la demanda, el juez primero penal del Circuito de Montería recaudó, entre otros, los testimonios que a continuación se relacionan.

1.1. Testimonio rendido por Débora María de Hoyos González.

La interrogada, empleada del servicio doméstico de la tutelante, sostiene que a pesar de no haber trabajado más de diez días en casa de ésta, pudo enterarse de que el demandado « llegó el martes a las 8:30 de la mañana, fue en busca de la hija, llegó furioso, se puso a discutir con la señora y después la señora salió y se quedó con los tres hijos de él que estaban allí, luego cogió se metió dentro de las piezas y registró (sic) sacó una ropa y reventó el teléfono contra un cuadro que estaba en la sala y le pegó una cachetada al hijo también, cuando partió el vidrio cortó a la niña en la pierna y él también se cortó y salió para el colegio y retiró los papeles del colegio del niño y selos a los dos (sic), se llevó unos libros de estudio de la señora X, después al siguiente día llegó (...) preguntando por A, le abrí la puerta de la casa y entró, después salió y se devolvió (...) y me dijo si vas a declarar contra mí al Juzgado te jodo (...) también me dijo que le dijera a la mujer que le iba a hechar (sic) dos hombres para que la mataran»

1.2. Declaración de Stanely De la Espriella

El declarante, menor de edad e hijo de la peticionaria, manifiesta que ésta no quiso vivir más con su padre porque éste la maltrataba física y verbalmente. Agrega que sus hermanos

menores se encuentran viviendo en Sahagún con unos tíos, y que no están estudiando porque su padre los había retirado del colegio. Aún así, asegura, sus condiciones de vida en Sahagún son buenas.

Agrega también el menor, que pudo constatar cómo el señor YY había ingresado a la casa para llevarse unos documentos y unas prendas de vestir, al igual que fue testigo de la ocasión en la que el demandado hizo contra la demandante un disparo con arma de fuego, cuando se encontraban en el municipio de Buenavista.

1.3. Declaración de la directora de la Escuela Urbana Mixta «La Rivera»

La directora de la escuela en la que estudiaba el menor C manifiesta que el padre se hizo presente en el plantel con el fin de cancelar la matrícula de su hijo. Agregó que el señor YY los había amenazado para que le devolvieran los documentos del menor con el argumento de que la madre del niño no lo podía sostener, y que había manifestado su intención de llevárselo para Barranquilla.

1.4. Otras intervenciones

Dentro de la misma oportunidad probatoria intervinieron en el proceso los ciudadanos Rosa Isabel Paternina Alvarez (vecina), Lilith Marleth Otero Vergara (hermana) y Carmen Victoria Cadavid (amiga), quienes en lo fundamental, coincidieron con las versiones rendidas por los demás declarantes, relativas a los motivos que condujeron a la demandante a separarse del señor YY, y a los demás acontecimientos protagonizados por éste y por aquella.

2. Única instancia

Mediante sentencia del 22 de abril de 1996, el juez primero penal del circuito de Montería decidió negar la protección solicitada por la tutelante con base en el argumento de que en su parecer, y «Conforme a las pruebas recepcionadas en la presente acción, ninguna subordinación, dependencia o indefensión se deduce por parte XX, con respecto a YY, que permita intuir una inminente vulneración de sus derechos fundamentales.

«La protección del derecho a la vida, no es viable en este caso por cuanto no se evidencia vulneración del mismo en lo que respecta a la accionante, ya que si hubo disparos en su contra y amenazas, es la vía judicial el medio expedito para reclamar la protección de estos derechos, más si como en el caso sub-lite, no se vislumbra en el expediente un irremediable perjuicio que permita usar la tutela como mecanismo transitorio»

Asegura el juzgado que ninguno de los derechos cuya protección demanda la solicitante puede ser objeto de tutela, porque la ausencia de una situación de indefensión hace que la demanda no prospere en la medida en que fue interpuesta contra un particular, cuya conducta, posiblemente delictiva, debe ser analizada por un juez penal.

Finalmente, concluye el juzgado, aunque sería factible decretar la protección de los derechos de los menores, se vislumbra que estos no se encuentran frente a un peligro efectivo, puesto que se hallan viviendo en casa de sus tíos sin que se presente de manera evidente un perjuicio para su vida e integridad física.

Aclara que la guarda de los menores no puede decidirse por el juez de tutela, sin que le corresponda al defensor de familia decidir su encargo de manera provisional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La acción de tutela por razones de maltrato familiar

En diversas oportunidades la Corte Constitucional ha tutelado los derechos fundamentales de personas víctimas de la violencia familiar. Los fundamentos sobre los cuales se ha edificado la procedencia de esta protección, constituyen una jurisprudencia ya decantada que ahora resulta pertinente reiterarse:

2.1. Tutela contra particulares. Estado de indefensión

La solicitud de tutela en razón de maltrato físico o moral en el seno familiar, usualmente comporta una situación de indefensión del accionante que hace procedente su petición . Es sabido que conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no procede en contra de particulares, salvo en casos especiales como cuando el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión en relación con el particular contra quien dirige la tutela.

En desarrollo del precepto constitucional referido, el numeral 9° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, cuando la solicitud se eleve para tutelar la vida o la integridad física de quien se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto de la persona contra quien se interpuso la tutela, presumiéndose la indefensión del menor que solicita el amparo.

En relación con la situación de indefensión por causa de maltrato familiar que hace procedente la acción de tutela, la Corte ha dicho:

«Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que esta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración» (Sentencia T-529 de 1992. M.P. Doctor Fabio Morón Díaz).

En relación con el mismo tópico, la Corte en ocasión posterior expresó:

«La Corte estima que, mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela por cuanto en el

ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla.»(Sentencia No. T-487 DE 1994 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Destaca la Sala que la jurisprudencia ha entendido que la indefensión, como presupuesto de la procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares por motivos de violencia familiar, comporta un elemento determinante y es que dicha violencia sea ejercida dentro del ámbito doméstico. Así lo sugieren algunas expresiones contenidas en los apartes jurisprudenciales transcritos. V.gr, en el párrafo precedente se habla del «ámbito hogareño», en el cual «la quejosa está a la merced de la fuerza física y la voluntad del varón». Y en la sentencia citada con anterioridad a esta, se habla de «relaciones de carácter doméstico» y de «presencia en el hogar».

Puede entonces afirmarse, que para esta Corporación el estado de indefensión de la víctima del maltrato se determina por la presencia del agresor en el ámbito del hogar, de la convivencia bajo un mismo techo del accionante con el agresor. Aunque en algunos casos excepcionales, la protección ordenada por la Corte al decidir la acción de tutela ha determinado una especial vigilancia por parte de las autoridades policivas en el sitio de trabajo de la víctima, la linea general seguida por la jurisprudencia ha sido la de considerar que la indefensión se circunscribe al espacio físico de vivienda familiar.

Adicionalmente, también ha sido esbozado como criterio jurisprudencial, que en todo caso la determinación del factor de indefensión queda al criterio del juzgador en cada caso particular. En este sentido se dijo en sentencia T-161 de 1993 (M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell) lo siguiente:

«De conformidad con el numeral 4o. del art. 42 del decreto 2591 de 1991, el estado de ***indefensión*** *acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, ... se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto.»*

2.2. Derechos fundamentales a la vida e integridad personal

Refiriéndose a los derechos fundamentales a la vida e integridad física que resultan vulnerados en los casos de maltrato intrafamiliar, la Corte tuvo oportunidad de definir lo siguiente:

«Los maltratos físicos al cónyuge, compañero o compañera permanente implican abierta violación del derecho a la integridad personal, en cuya virtud nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 C.P.).

Pero, además, implican grave amenaza para el derecho a la vida de la persona objeto de los ataques.

Por otra parte, es evidente el daño que tales comportamientos ocasionan a la familia, factor primordial de la convivencia y elemento social de primer orden, que merece la especial protección del Estado (artículos 5 y 42 C.P.). Como lo expresa la Carta 'cualquier forma de violencia en la familia se considera

destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley'.» (Sentencia T-552 de 1994 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Y sobre el mismo punto, en anterior oportunidad sentó la siguiente jurisprudencia:

«Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida.

«Como lo ha advertido esta Corte, 'el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.» (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992 . Magistrado Ponente: Doctor. Fabio Morón Díaz).

2.3. Inexistencia de otros medios de defensa judicial

El objeto de la acción de tutela frente a situaciones de maltrato familiar es la protección inmediata del derecho a la vida y a la integridad personal; así lo definió reiteradamente esta Corporación. El objeto del debate en las acciones de familia o en las de carácter penal que con motivo de las mismas situaciones de hecho pueden interponerse, se ubica en otros ámbitos; por ello, es decir por perseguir un objeto diferente y autónomo, la acción de tutela ha sido admitida como procedente en los casos de maltrato familiar, considerando que no impide el ejercicio de las acciones propias del derecho de familia, ni las acciones penales que también puedan adelantarse con fundamento en la misma situación fáctica que motivó la solicitud de amparo inmediato de los derechos fundamentales a través de la tutela.

En relación con las acciones policivas, también defino la jurisprudencia constitucional que éstas, por tratarse de medios de defensa que no pueden ser calificados de judiciales, no impiden el ejercicio de acción de tutela.

Al respecto resulta pertinente transcribir los siguientes apartes de la sentencia T- 529 de 1992 (M.P. Doctor Fabio Morón Díaz.):

«De otra parte, la Corte encuentra que no asiste razón para aceptar el argumento sostenido por el Honorable Tribunal Superior de Pereira, según el cual la situación planteada por la petición se contrae a un asunto típicamente doméstico y familiar, para cuya resolución judicial están previstas las acciones correspondientes ante la jurisdicción de familia, lo cual en su opinión hace improcedente la acción de tutela; en efecto, los hechos narrados y probados muestran que el conflicto intrafamiliar fue desbordado con amplitud por las agresiones y los tratos indignos e inhumanos del marido, poniendo en grave peligro la vida de la mujer y violando ostensiblemente su derecho a la integridad personal. Así, el conflicto a que se refiere la sentencia que se revisa debe ser resuelto ante el juez

competente de conformidad con las normas legales aplicables; empero, en la acción de tutela, se trata de otro asunto, el cual aun cuando está relacionado con aquel, es perfectamente autónomo para los fines del amparo constitucional.

«Cabe advertir que esta distinción fáctica debe estar en la base del examen de la procedencia de la acción de tutela, pues, como se advirtió, no es voluntad del constituyente refundir o confundir las acciones judiciales, ni mucho menos enervar las competencias ordinarias de los jueces. Así pues, la procedencia de la acción que es impetrada en sede de tutela en estos casos, debe medirse por la gravedad de la conducta violenta e inhumana y por su impacto sobre los derechos constitucionales fundamentales, que no pueden quedar desprotegidos en espera de una resolución judicial que se contrae a decidir en principio sobre el conflicto intrafamiliar, las obligaciones recíprocas de naturaleza económica y jurídica entre los cónyuges y sobre lo que resulte en torno de los hijos; ocurre que el juez de familia se ocupa fundamentalmente de otro objeto y no de la protección inmediata del derecho a la vida y a la integridad física de las personas afectadas de modo inminente y grave por la fuerza violenta, habitual e irresistible de otra, dentro de la unidad doméstica tradicionalmente marcada por algunas indeseables diferencias de sexo y por el sometimiento absurdo de una parte débil a otra más fuerte y abusiva, como es el caso que motiva estas actuaciones.

«Igualmente cabe señalar que tampoco es obstáculo para la procedencia de la acción de tutela la existencia de la vía penal que se surte también ante las autoridades judiciales especializadas, ya que estas actúan en cumplimiento de sus funciones públicas, como que son titulares de la acción correspondiente de carácter punitivo y represor; así, la jurisdicción penal conoce en este caso de las conductas específicas de lesiones personales o de las tentativas de homicidio, pero no de los específicos tratos inhumanos y degradantes a los que en este caso somete el marido a la mujer en el seno del hogar doméstico y familiar, y no conduce a su garantía inmediata y directa, que es el efecto directo de la orden de tutela.

«Obsérvese que la orden de amparo por vía de las actuaciones en sede de tutela, no enerva ni obstruye la competencia de las autoridades penales de la Rama Judicial, pues estas deben seguir el curso de las actuaciones que les asigna la función pública de que son titulares ante la comisión de un delito o de una conducta punible, e incluso pueden llegar a ordenar las reparaciones que sean procedentes por vía de la acción civil y dentro del marco de la correspondiente responsabilidad. Tutelar el derecho constitucional fundamental a la vida que se encuentra amenazado y el derecho a la integridad personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela.

2.4. La acción de tutela por maltrato intrafamiliar frente a la ley 294 de 1996.

No obstante todo lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela motivada en situaciones de violencia intra-familiar no

será en lo sucesivo procedente. Ello por cuanto la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.

En efecto el objeto de esta ley, según su propio tenor, estriba en *«desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a esta su armonía y unidad.»*

La familia, para los efectos de esta ley y de conformidad con lo indicado en el artículo 2°, está integrada por:

«a) Los cónyuges o compañeros permanentes;

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica;»

Para la aplicación e interpretación de este nuevo estatuto legal, el artículo 3° consagra una serie de principios a la luz de los cuales debe leerse su texto y entre los cuales la Sala resalta los siguientes:

«c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

«d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer;

«e) Son derechos fundamentales de los niños: La vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones;»

. . .

« h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley.»

El nuevo estatuto, contempla quiénes son los titulares de la acción regulada por la ley, el juez competente para conocer de la misma, el tipo de decisión que se tomará en la sentencia, las sanciones que se podrán imponer así como las especiales medidas de protección que se pueden ordenar y el procedimiento según el cual se tramitará la petición; la asistencia a las víctimas del maltrato por parte de las autoridades de policía y la compatibilidad de la acción que se regula con las acciones penales por los delitos que se puedan configurar.

Se trata pues de un estatuto que regula íntegramente el nuevo medio de defensa judicial frente a situaciones de violencia originadas en el seno familiar, por lo que su aplicación puede hacerse efectiva a partir de la fecha de su vigencia, sin necesidad de reglamentación especial, sin perjuicio de que ella se produzca.

3. El caso concreto

En el caso bajo examen, la demandante solicita amparo por la vulneración de varios derechos fundamentales, en especial el de igualdad, el de intimidad, el derecho al libre desarrollo de su personalidad, el derecho a la honra, a la paz y a la libertad, que estima vulnerados por el comportamiento de quien antes fuera su compañero permanente. Igualmente solicita para sus hijos menores la protección del derecho a la vida y del derecho a la educación, igualmente puestos en peligro por el demandado, padre de aquellos.

Algunas de estas pretensiones, hoy en día pueden ser satisfechas a través de la acción consagrada en la nueva ley 294 de 1996. En efecto el artículo 5° de la misma dice así:

«Artículo 5°. Si el juez determina que el solicitante o un miembro del grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá mediante sentencia una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier conducta similar contra la persona ofendida. El juez podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas:

. . .

«En la misma sentencia se resolverá lo atinente a la custodia provisional, visitas y cuota alimentaria en favor de los menores y del cónyuge si hubiera obligación legal de hacerlo;

. . .

«d) Cuando la violencia o el maltrato revista gravedad y se tema su repetición, el juez ordenará una protección especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere.»

No obstante, la Sala aprecia que la presente acción de tutela fue interpuesta por la peticionaria el día 10 de abril de 1996, fecha para la cual la ley 294 de 1996 no había entrado en vigencia, puesto que la misma fue expedida el 16 de julio del mismo año. Así las cosas resulta evidente que la solicitante del amparo no tuvo expedita esta vía de defensa judicial consagrada en la nueva ley. En consecuencia se impone a la Sala determinar si la acción de tutela interpuesta resulta procedente, de conformidad con los criterios jurisprudenciales anteriormente comentados.

a) Procedencia de la acción respecto de la solicitante:

Tal como se explicó en el numeral 2.1 precedente, la indefensión como requisito de la procedibilidad de la acción de tutela por motivos de violencia intra-familiar, requiere como factor determinante el que esa violencia sea ejercida en el ámbito doméstico del hogar. De esta manera, establecido que en el caso bajo examen la solicitante no convive con el demandado y que incluso tienen su residencia fijada en municipios distintos, estima la Sala que no existe un verdadero estado de indefensión que haga prosperar la presente acción, en cuanto se dirige contra un particular.

Es cierto que la conducta del demandado resulta violatoria de los derechos fundamentales que la demandante pide tutelar. Pero no toda violación de derechos fundamentales implica de por sí que la acción de tutela sea el medio jurídico pertinente para lograr su protección.

Existen en el panorama jurídico innumerables mecanismos jurídicos apropiados para la defensa de los derechos fundamentales, reservándose la acción de tutela como el residual y subsidiario, esto es, como el llamado a prosperar sólo en ausencia de otro medio alterno.

En el caso presente, aparte de no configurarse un estado de verdadera indefensión en cabeza de la accionante -por los motivos ya explicados-, observa la Sala que tuvo ella expeditas las acciones de tipo penal para repeler las agresiones que contra su vida y su intimidad ha llevado a cabo su antiguo compañero, así como para denunciar los hechos que configuran delitos contra la propiedad. Por ello, aunque consciente de la gravedad de los hechos planteados, se verá en la necesidad de negar la tutela impetrada, en cuanto a los derechos de la accionante se refiere. No así en cuanto a los de sus hijos menores, por las razones que pasan a explicarse.

b) Procedencia de la acción respecto de los hijos menores de la accionante

La situación de los hijos menores de la accionante, en nombre de los cuales ella también invoca el amparo de la tutela, resulta diferente confrontada ante la ley. Respecto de ellos opera una presunción de subordinación consagrada en el artículo 42 numeral 8° del decreto 2591 de 1991, presunción que hace procedente la tutela frente al particular demandado, que es su padre.

La violación de los derechos fundamentales a la educación y a tener una familia y no ser separado de ella, y al cuidado y al amor, aparece ostensible dentro del acervo probatorio allegado al expediente.

En efecto, los niños C Y B para el momento de la demanda no concurrían a ningún plantel educativo. Adicionalmente fueron separados de su madre, impidiéndoseles el trato con ella, ubicándolos en un municipio distante del de su residencia, todo ello sin que mediara ninguna decisión tomada acabo de común acuerdo por los dos padres o proferida por la jurisdicción de familia. Esto resulta claramente violatorio de los derechos fundamentales de estos niños.

Aunque existen medios de defensa judicial a través de los cuales puede la madre obtener la guarda de sus hijos o la regulación de un programa de visitas que les permita a los menores gozar del derecho a la familia que la Constitución expresamente les reconoce, así como del cuidado y del amor que sólo ella puede suministrarles por el simple hecho de ser su madre y que nuestra Carta Política expresamente erigió en la categoría de derechos fundamentales de los niños (Artículo 44), estima la Sala que el perjuicio irremediable que tal separación está produciendo, y que por las vías judiciales ordinarias podría prolongarse aún más, ameritan que la tutela sea concedida como mecanismo transitorio.

Sin lugar a ningún género de dudas, la separación forzada de un niño de su madre, es un daño irremediable no susceptible de reparación a través de ningún medio jurídico. ¿Cómo reemplazar el tiempo perdido de convivencia en el amor materno? Consideraciones como la anterior hacen concluir a la Sala que efectivamente se está en presencia de un perjuicio irremediable que amerita conceder la tutela mientras se adelantan ante la jurisdicción de familia las acciones tendientes a la definición de la guarda de los hijos menores de la accionante.

En ocasión anterior, había sido definido por esta Corporación en los siguientes términos, el sentido y alcance del derecho fundamental de los niños a tener una familia:

«De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí. Ese derecho comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y

la permanente comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre, cuyo fundamento no está ligado a la subsistencia del vínculo matrimonial ni a la vida en común de los padres, ni depende tampoco -tratándose de matrimonios disueltos- de si se tiene a cargo o se carece de la custodia de los menores.

«Así lo entendió el legislador desde la expedición del Código Civil en cuyo artículo 256 se dijo: «Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que él juzgare convenientes».

...

«Considera la Corte que todo intento de frustrar en los niños las naturales tendencias de afecto, respeto y consideración hacia ambos padres, en igualdad de condiciones y posibilidades, constituye grave atentado contra los más sagrados principios morales y jurídicos. A juicio de esta Corporación, el padre o la madre que influye en su hijo contra el otro de los progenitores así como el que crea entre ellos barreras y distancias -físicas o morales- obra contra la naturaleza y cercena la más genuina expresión espiritual de la persona, por lo cual comete una incalificable falta contra la familia y contra la sociedad que no puede quedar impune ante el Derecho.»Sentencia T-290 de 1993. M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo.

Por todo lo anterior, la Corte ordenará al padre entregar inmediatamente la guarda y custodia personal de los hijos a la madre, quien los tendrá provisionalmente bajo su cuidado, hasta tanto la jurisdicción de familia resuelva de manera definitiva lo referente a estos aspectos y al régimen de visitas.

Esta decisión se toma teniendo en consideración la manera violenta y arbitraria del proceder del padre con respecto a sus hijos, debidamente probada en el expediente, así como el hecho de haber interrumpido sus estudios en plena vigencia del ciclo escolar y no haber provisto nada para subsanar esta situación.

Obviamente se le reconocerá al padre el derecho de visitar a sus hijos; la madre deberá permitir estas visitas, que se surtirán de conformidad con el régimen provisional que establezca el defensor de familia, mientras se promueve por la demandante un proceso judicial tendiente a determinar en forma definitiva lo concerniente a la custodia y cuidado de los hijos y a la regulación definitiva del régimen de visitas, crianza y educación de los menores. Esta intervención del defensor de familia se ordenará con fundamento en lo previsto por el artículo 277 del decreto extraordinario 2737 de 1989.

De igual manera se ordenará a la madre proveer lo necesario para que sus hijos puedan continuar el proceso de sus estudios.

Por último, en relación con los derechos fundamentales de A, no avizora la Sala una situación de vulneración. En efecto, el menor en cuestión no ha sido separado de su madre, ni desvinculado de su proceso educativo. Respecto de él no se da la misma situación de hecho que motiva a la Corte para tutelar los derechos de sus hermanos.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, proferida el 22 de abril de 1996, en cuanto se refiere a la solicitud de tutela impetrada por la señora XX en nombre propio y en el de su hijo A

Segundo: REVOCAR la misma sentencia, en cuanto se refiere a la solicitud de tutela impetrada por la misma señora en representación de sus hijos menores B Y C En consecuencia, CONCEDER, como mecanismo transitorio, la tutela solicitada por la actora en nombre de los referidos menores, para lo cual se ordena al padre entregar inmediatamente la guarda y custodia personal de los citados niños a su madre, quien los tendrá bajo su cuidado hasta que la jurisdicción de familia decida en definitiva sobre estos derechos y obligaciones. El desconocimiento de esta orden acarreará al demandado las sanciones previstas en el decreto 2591 de 1991.

Tercero: RECONOCER a YY, el derecho de visitar a sus hijos menores. Para estos efectos se ordena en el numeral sexto de la parte resolutiva de esta sentencia, la regulación provisional de un régimen de visitas que se prolongará hasta cuando el juez de familia competente, adopte la decisión definitiva correspondiente.

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior, la actora deberá iniciar dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, ante la jurisdicción de familia, el proceso de definición de la guarda y custodia de los menores y la regulación de visitas. Se advierte a la actora que si no instaura la demanda respectiva, en el plazo señalado, cesarán los efectos de esta tutela.

Quinto: ADVERTIR al demandado, YY, que deberá abstenerse de retener por la fuerza la custodia de sus hijos menores, limitándose, mientras se decide en forma definitiva sobre la guarda y cuidado de los mismos, a acudir a las visitas periódicas a sus hijos en la forma que determine el defensor de familia competente. En caso contrario, se le aplicarán las sanciones previstas en el decreto 2591 de 1991.

Sexto: SOLICITAR, en forma inmediata, la intervención del defensor de familia, para que determine la manera en que se llevarán a cabo las visitas aquí ordenadas, las cuales se deben iniciar en el menor tiempo posible. Para tal efecto, se enviará fotocopia íntegra del expediente al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien informará a la Corte y al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, sobre el cumplimiento de las visitas que se ordenan.

Séptimo: ORDENAR a XX, matricular a sus hijos B Y C, en un plantel educativo en donde puedan continuar sus estudios.

Octavo: El Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad verificará el cumplimiento de esta sentencia.

Noveno: ORDENASE, en guarda del derecho a la intimidad de la familia relacionada con este proceso, que en toda publicación de la presente sentencia se omitan los nombres de los menores involucrados.

Décimo: Comunicar la presente sentencia al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar

Que el honorable Magistrado doctor Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 9 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-421
septiembre 9 de 1996

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ**-Maltrato intrafamiliar

La acción de tutela motivada en situaciones de violencia intrafamiliar no será procedente en lo sucesivo. Ello, por cuanto la nueva ley 294 de 1996 consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.

Referencia: Expediente T-97.837

Peticionaria: XX

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-.

Temas: Maltrato conyugal. Estado de indefensión. Tutela frente a particulares

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. nueve (9) de septiembre mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 97.837, adelantado por la señora XX contra el señor YY, por la supuesta violación de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, intimidad, igualdad y paz.

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. Este expediente fue

acumulado al T-97.623, mediante auto de Sala de Selección número Cinco, el día 29 de mayo de 1996. Sin embargo, por no poderse fallar en conjunto con el otro, por presentar condiciones materiales diferentes, se decidió su desacumulación mediante auto del 9 de septiembre de 1996.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La peticionaria solicita que por vía de tutela se le protejan los derechos fundamentales a la integridad personal, a la igualdad,a la intimidad y a la paz, y los derechos de sus hijos menores al libre desarrollo de la personalidad, vulnerados por su esposo, YY, con base en los hechos que a continuación se relatan:

2. Hechos

En 1980 la peticionaria contrajo matrimonio con el demandado, con quien tuvo tres hijos.

Luego de nueve años de vida conyugal, la señora XX promovió proceso de separación de bienes en el juzgado 17 de familia, debido a que su esposo había dejado de cumplir las obligaciones económicas para con su familia.

No obstante que el proceso de separación se definió mediante sentencia que ordenó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el demandado, según la peticionaria, «...se enfureció aun más, aumentando su agresividad de tal forma que es común los escándalos dentro de mi hogar; acompañados de maltrato físico (golpes, con objetos contundentes, cables, revólver, destornilladores, manos) intento de ahorcamiento; con las manos; intento de asfixia (me introduce jabones en la boca); me mete a la regadera con la ropa y disfruta verme empapada de agua durante 60 minutos y más, me obliga a mantener relaciones sexuales delante de nuestra menor hija ZZ de 8 años de edad; obliga a nuestros menores hijos a que le alcen objetos como escobas para golpearme a lo cual tienen que acceder los menores; so pena que también los agreda si no lo obedecen. Este maltrato físico siempre viene acompañado de maltrato verbal y sicológico, usualmente me trata con frases como 'que soy una perra vagabunda; que me conoció en la calle; que soy una prostituta; perra malparida; que yo nunca he trabajado por lo tanto todo lo que hay es de él:' delante de mis hijos manifiesta que esos no son los hijos de él; que soy una infeliz que no tengo nada' obliga a mis hijos a que me irrespeten, que me digan india o que me hagan callar a golpes cuando desesperada le contesto sus insultos».

3. Material Probatorio

Constan en el expediente, a folio 3 y 25, actas de compromiso suscritas ante la Comisaría Primera Distrital de Familia de Carácter Policivo, el 7 de julio de 1992 y el 6 de marzo de 1996, en las que los esposos se comprometen a vivir en condiciones armónicas y a evitar cualquier conducta que implique agresiones mutuas.

Así mismo, se incluyen en el expediente varias solicitudes elevadas por la Comisaría Primera de Familia los días 16 de diciembre de 1992, 17 de junio de 1993 y 23 de marzo de 1994 a los CAI de la zona donde reside la peticionaria, para que la policía conmine al señor YY a que se abstenga de protagonizar escándalos o de maltratar a la señora XX

Se incluye, además, informe de medicina forense (folio 8), en el que consta que el 5 de junio de 1993, la peticionaria presentaba en su anatomía, «múltiples equimosis moderadas severas localizadas en regiones escapular e intraescapular izquierdas, subescapular izquierda lumbar izquierda (sic) y en línea media lumbar. Lesiones ocasionales por elemento contundente, amerita incapacidad medicolegal definitiva de quince (15) días sin secuelas medicolegales.»

4. Pretensiones

La demandante pretende por vía de tutela, obtener la fijación de viviendas separadas para cada miembro de la pareja, así como la custodia de sus hijos y la protección policiva para su familia, a fin de evitar futuras agresiones por parte del demandado.

III. ACTUACION JUDICIAL

1.1 informe presentado por la trabajadora social

En visita realizada a la casa de la peticionaria, pudo constatar la trabajadora social las características internas del hogar y de cómo la solicitante presentaba una personalidad nerviosa, ansiosa y caracterizada principalmente por fijaciones mentales y desorden en la hilación de las ideas. Así mismo, encontró que los hijos del matrimonio se encontraban malcriados y voluntariosos, al punto que le faltaban al respeto a su madre.

En concepto de la profesional, es necesario, tanto para los menores como para la pareja, un tratamiento psicológico.

1.2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Veinte de Familia, mediante providencia del 20 de marzo de 1996, determinó tutelar las pretensiones de la demandante por considerar que la situación que debe afrontar, la viene afectando sicológicamente al punto que, en concepto del despacho, ha perdido el discernimiento necesario para tomar las decisiones de fondo tendientes a solucionar sus problemas. Aclara también el fallo que, amén de haberse comprometido la integridad física y síquica de la solicitante, los hijos comunes se han visto afectados por los malos tratos desplegados por el demandado.

Con fundamento en las afirmaciones de la demanda y en el experticio adjuntado al proceso, el juez de tutela encontró, por lo tanto, que se hacía necesario proteger los derechos de los miembros de la familia afectada, y por ello decidió oficiar al I.C.B.F, y al defensor de familia para que adoptase lo pertinente, por ser la situación de aquellas descritas en los artículos 57 y 31 del Código del Menor.

2. Impugnación

La peticionaria, en desacuerdo con el informe presentado por la trabajadora social, impugnó la decisión de primera instancia por no compartir las afirmaciones que la califican como una persona desorganizada mentalmente, pues se considera suficientemente «capaz, lúcida, veraz y coherente».

Además, afirma que el juez no se pronunció sobre la solicitud de fijar residencias separadas para los esposos; y considera que la sentencia de primera instancia le niega la posibilidad de atender a sus hijos, con la orden impartida al defensor de familia.

3. Segunda instancia

Encuentra el Tribunal que el disentimiento expresado por la tutelante respecto de la decisión del juez de primera instancia, consistente en ordenar la aplicación de los artículos 31 y 57 del Código del Menor por la existencia de perturbaciones psíquicas en la peticionaria, sí es fundado, pues según su concepto, un desorden de tales características sólo puede ser certificado en un estudio profesional y científico, y no en el informe expedido por una trabajadora social.

Expresa, en conclusión, que es injustificada la orden impartida por el *a-quo*, pues no existe concepto científico que certifique la perturbación sicológica de la peticionaria, y que permita afirmar que los menores se encuentren en una situación tal de abandono o peligro, que exija la adopción de las medidas previstas en el artículo 57 del C.del M. En ese sentido, el Tribunal resuelve revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia en ese sentido.

La decisión acerca de la fijación de viviendas separadas, finaliza, no es procedente decidirla a juez de tutela. Sin embargo, la sentencia ordena a las autoridades de policía, prestar la mayor y más eficaz atención a las solicitudes de apoyo de la peticionaria.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La acción de tutela por razones de maltrato familiar

Los hechos que motivaron la presente solicitud de tutela guardan semejanza con otros varios que han sido objeto de solicitudes similares revisadas en otras oportunidades por esta Corporación . En esos casos, se tutelaron los derechos fundamentales de los accionantes con fundamento en las consideraciones que a continuación se exponen:

2.1 Tutela contra particulares. Estado de indefensión:

La solicitud de tutela en razón de maltrato físico o moral en el seno familiar, usualmente comporta una situación de indefensión del accionante que hace procedente su petición . Es sabido que conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no procede en contra de particulares, salvo en casos especiales, entre ellos aquel en que el solicitante se halle, en estado de subordinación o indefensión en relación con el particular contra quien dirige la tutela.

En desarrollo del precepto constitucional referido, el numeral 9° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares cuando la solicitud se eleve para tutelar la vida o la integridad física de quien se encuentre en estado de subordinación o indefensión respecto de la persona contra quien se interpuso la tutela, presumiéndose la indefensión del menor que solicita el amparo.

En relación con la situación de indefensión por causa de maltrato familiar que hace procedente la acción de tutela, la Corte ha sostenido:

«Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que esta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración» (Sentencia T-529 de 1992. M.P. Doctor Fabio Morón Díaz).

La Corte en otra oportunidad expresó:

«La Corte estima que, mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela por cuanto en el ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla.»(Sentencia No. T-487 DE 1994 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

2.2 Derechos fundamentales a la vida e integridad personal:

Refiriéndose a los derechos fundamentales a la vida e integridad física que resultan vulnerados en los casos de maltrato intrafamiliar, la Corte tuvo oportunidad de definir lo siguiente:

«Los maltratos físicos al cónyuge, compañero o compañera permanente implican abierta violación del derecho a la integridad personal, en cuya virtud nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 C.P.).

Pero, además, implican grave amenaza para el derecho a la vida de la persona objeto de los ataques.

Por otra parte, es evidente el daño que tales comportamientos ocasionan a la familia, factor primordial de la convivencia y elemento social de primer orden, que merece la especial protección del Estado (artículos 5 y 42 C.P.). Como lo expresa la Carta 'cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley'.» (Sentencia T-552 de 1994 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Y sobre el mismo punto, en anterior oportunidad sentó la siguiente jurisprudencia:

«Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida.

«Como lo ha advertido esta Corte, 'el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.» (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992 . Magistrado Ponente: Doctor. Fabio Morón Díaz).

2.3. Inexistencia de otros medios de defensa judicial

El objeto de la acción de tutela frente a situaciones de maltrato familiar es la protección inmediata del derecho a la vida y a la integridad personal; como lo ha reiterado esta Corporación. El objeto del debate en las acciones de familia, o en las de carácter penal que con motivo de las mismas situaciones de hecho pueden interponerse, se ubica en otros ámbitos; por ello, es decir, por perseguir un objeto diferente y autónomo, la acción de tutela ha sido admitida como procedente en los casos de maltrato familiar, considerando que no impide el ejercicio de las acciones propias del derecho de familia, ni las acciones penales que también puedan adelantarse con fundamento en la misma situación fáctica que motiva la solicitud de amparo inmediato de los derechos fundamentales a través de la tutela.

En relación con las acciones policivas, también defino la jurisprudencia constitucional que éstas, por tratarse de medios de defensa que no pueden ser calificados de judiciales, no impiden el ejercicio de acción de tutela.

Al respecto resulta pertinente transcribir los siguientes apartes de la sentencia T- 529 de 1992 (M.P. Doctor Fabio Morón Díaz.):

«De otra parte, la Corte encuentra que no asiste razón para aceptar el argumento sostenido por el Honorable Tribunal Superior de Pereira, según el cual la situación planteada por la petición se contrae a un asunto típicamente doméstico y familiar, para cuya resolución judicial están previstas las acciones correspondientes ante la jurisdicción de familia, lo cual en su opinión hace improcedente la acción de tutela; en efecto, los hechos narrados y probados muestran que el conflicto intrafamiliar fue desbordado con amplitud por las agresiones y los tratos indignos e inhumanos del marido, poniendo en grave peligro la vida de la mujer y violando ostensiblemente su derecho a la integridad personal. Así, el conflicto a que se refiere la sentencia que se revisa debe ser resuelto ante el juez competente de conformidad con las normas legales aplicables; empero, en la acción de tutela, se trata de otro asunto, el cual aun cuando está relacionado con aquel, es perfectamente autónomo para los fines del amparo constitucional.

«Cabe advertir que esta distinción fáctica debe estar en la base del examen de la procedencia de la acción de tutela, pues, como se advirtió, no es voluntad del constituyente refundir o confundir las acciones judiciales, ni mucho menos enervar las competencias ordinarias de los jueces. Así pues, la procedencia de la acción que es impetrada en sede de tutela en estos casos, debe medirse por la gravedad de la conducta violenta e inhumana y por su impacto sobre los derechos constitucionales fundamentales, que no pueden quedar desprotegidos en espera

de una resolución judicial que se contrae a decidir en principio sobre el conflicto intrafamiliar, las obligaciones recíprocas de naturaleza económica y jurídica entre los cónyuges y sobre lo que resulte en torno de los hijos; ocurre que el juez de familia se ocupa fundamentalmente de otro objeto y no de la protección inmediata del derecho a la vida y a la integridad física de las personas afectadas de modo inminente y grave por la fuerza violenta, habitual e irresistible de otra, dentro de la unidad doméstica tradicionalmente marcada por algunas indeseables diferencias de sexo y por el sometimiento absurdo de una parte débil a otra más fuerte y abusiva, como es el caso que motiva estas actuaciones.

«Igualmente cabe señalar que tampoco es obstáculo para la procedencia de la acción de tutela la existencia de la vía penal que se surte también ante las autoridades judiciales especializadas, ya que estas actúan en cumplimiento de sus funciones públicas, como que son titulares de la acción correspondiente de carácter punitivo y represor; así, la jurisdicción penal conoce en este caso de las conductas específicas de lesiones personales o de las tentativas de homicidio, pero no de los específicos tratos inhumanos y degradantes a los que en este caso somete el marido a la mujer en el seno del hogar doméstico y familiar, y no conduce a su garantía inmediata y directa, que es el efecto directo de la orden de tutela.

«Obsérvese que la orden de amparo por vía de las actuaciones en sede de tutela, no enerva ni obstruye la competencia de las autoridades penales de la Rama Judicial, pues estas deben seguir el curso de las actuaciones que les asigna la función pública de que son titulares ante la comisión de un delito o de una conducta punible, e incluso pueden llegar a ordenar las reparaciones que sean procedentes por vía de la acción civil y dentro del marco de la correspondiente responsabilidad. Tutelar el derecho constitucional fundamental a la vida que se encuentra amenazado y el derecho a la integridad personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela.

2.4. La acción de tutela por maltrato intrafamiliar frente a la ley 294 de 1996

No obstante todo lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela motivada en situaciones de violencia intrafamiliar no será procedente en lo sucesivo. Ello, por cuanto la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.

En efecto el objeto de esta ley, según su propio tenor, estriba en *«desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a esta su armonía y unidad.»*

Para los efectos de la aplicación e interpretación de este nuevo estatuto legal, el artículo 3° consagra una serie de principios a la luz de los cuales debe leerse su texto y entre los cuales la Sala resalta los siguientes:

«c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

. . .

« h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley.»

El nuevo estatuto en comento, contempla quiénes son los titulares de la acción regulada por la ley, el juez competente para conocer de la misma, el tipo de decisión que se tomará en la sentencia, las sanciones que se podrán imponer así como las especiales medidas de protección que se pueden ordenar y el procedimiento según el cual se tramitará la petición; la asistencia a las víctimas del maltrato por parte de las autoridades de policía y la compatibilidad de la acción que se regula con las acciones penales por los delitos que se puedan configurar.

Se trata pues de un estatuto que regula íntegramente el nuevo medio de defensa judicial frente a situaciones de violencia originadas en el seno familiar, por lo que su aplicación puede hacerse efectiva a partir de la fecha de su vigencia, sin necesidad de reglamentación especial, sin perjuicio de que ella se produzca.

2.5. El caso concreto

En el caso bajo examen, la peticionaria, quien demuestra de diversas maneras la violencia de que ha sido objeto por parte de su esposo y el daño físico y sicológico que se le ha causado, pretende tres cosas: que se ordene fijar residencias separadas a los cónyuges; que los hijos menores de la pareja fijen su residencia con ella en la vivienda familiar que siempre han ocupado y que es del marido y la mujer en común y proindiviso; y que se ordene protección policiva a su persona y a sus hijos menores a fin de evitar futuras agresiones físicas y verbales.

Estas tres pretensiones hoy en día pueden ser satisfechas a través de la acción consagrada en la nueva ley 294 de 1996. En efecto el artículo 5° de la misma dice así:

«Artículo 5°. Si el juez determina que el solicitante o un miembro del grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá mediante sentencia una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier conducta similar contra la persona ofendida. El juez podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas:

«a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza contra la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.

«En la misma sentencia se resolverá lo atinente a la custodia provisional, visitas y cuota alimentaria en favor de los menores y del cónyuge si hubiera obligación legal de hacerlo;

. . .

«d) Cuando la violencia o el maltrato revista gravedad y se tema su repetición, el juez ordenará una protección especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere.»

No obstante, la Sala aprecia que la presente acción de tutela fue interpuesta por la peticionaria el día 6 de marzo de 1996, fecha para la cual la ley 294 de 1996 no había entrado en vigencia, puesto que la misma fue expedida el 16 de julio del mismo año. Así las cosas, resulta evidente que la solicitante del amparo no tuvo expedita esta vía de defensa judicial consagrada en la nueva ley, por lo cual esta tutela resulta procedente, de conformidad con los criterios jurisprudenciales que al respecto ha sentado esta Corporación en ocasiones precedentes y que se transcribieron anteriormente.

Sin embargo, no todas las pretensiones de la accionante pueden ser satisfechas a través de la acción de tutela. Esto por cuanto, como se dijo, esta acción fue reconocida por la jurisprudencia como medio eficaz de protección inmediata de los derechos a la vida e integridad personal u otros derechos fundamentales, objetivo que no se alcanzaba mediante las acciones que ante la jurisdicción de familia o ante la justicia penal podían ser procedentes con fundamento en los mismos hechos que motivaban la tutela. Pero tal acción en ningún momento estuvo llamada a sustituir trámites que ante estas jurisdicciones se adelantan con fines distintos del referido de la protección inmediata de los mencionados derechos.

Así, asuntos tales como la separación definitiva de cuerpos de los cónyuges, o la guarda y custodia de los hijos menores, nunca fueron objeto de definición por la vía de la acción de tutela.

En consecuencia, la parte resolutiva de la presente sentencia se limitará a tutelar definitivamente los derechos a la vida e integridad personal física y sicológica de la accionante y de sus hijos menores, absteniéndose de conceder la tutela respecto de las demás pretensiones que se formulan con la demanda.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR con las siguientes decisiones la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el dos (2) de mayo de 1996 en el asunto de la referencia:

a) CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal que XX reclama en contra de su esposo YY

b) ORDENAR a YY abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de su esposa XX

c) ORDENAR por intermedio del comandante del Departamento de Policía respectivo, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita y labora la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta del citado YY para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de XX

d) ADVERTIR a YY que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

e) CONFIAR al Juzgado Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en este fallo.

f) NEGAR la acción de tutela en lo referente a la segunda pretensión contenida en ella, relativa a que los hijos de la solicitante fijen su residencia en el inmueble donde siempre han vivido.

Segundo: En lo demás CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Tercero: ORDENAR, en guarda del derecho a la intimidad de la familia relacionada con este proceso, que en toda publicación de la presente sentencia se omitan los nombres de los menores involucrados en él.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar

Que el honorable Magistrado doctor Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 9 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-422
septiembre 10 de 1996

DIFERENCIACION POSITIVA PARA COMUNIDADES NEGRAS

La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.

JUNTAS DISTRITALES DE EDUCACION-
Participación de población negra

Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural. Una forma de asegurar que hacía el futuro la educación no sea un campo de discriminación, puede ser, como lo intenta la ley, que representantes de la población negra tomen asiento en la juntas distritales de educación, junto a los representantes de otros grupos y sectores de la sociedad y del Estado. La participación negra en el indicado organismo estimula la integración social y el pluralismo cultural, y a ésos fines cabalmente apunta la ley educativa.

Referencia: Expediente T-95672

Actor: Germán Sánchez Arregoces

Temas: Diferenciación positiva en favor de la comunidad negra

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-95672 interpuesto por Germán Sánchez Arregoces contra el Departamento Administrativo de Servicio Educativo Distrital de Santa Marta -DASED.

ANTECEDENTES

1.- Mediante Resolución 507 de septiembre 22 de 1995, el Alcalde Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital (DASED) determinaron la composición de la Junta Distrital de Educación (JUDI) de Distrito de Santa Marta.

El artículo segundo de dicha resolución dispone: La Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta estará conformada por:

1. El Alcalde Mayor del Distrito, quien la presidirá.

2. El Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital (DASED).

3. El Secretario de Hacienda Distrital o su delegado.

4. El Director de la Oficina de Planeación Distrital o del organismo que haga sus veces.

5. El Representante del Ministerio de Educación Nacional.

6. Dos (2) Representantes de los Educadores designados por la organización sindical de educadores que acredite el mayor número de afiliados.

7. Un (1) Representante de las Instituciones Educativas Privadas designado por la asociación que acredite el mayor número de afiliados.

8. Un (1) Representante de los directivos Docentes del Distrito, designado por la organización de los directivos que acredite el mayor número de afiliados.

9. Un (1) Representante del sector productivo.

10. Un (1) Representante de las Comunidades Negras, si las hubiere, escogido por las respectivas organizaciones.

11. Un (1) Representante de las Comunidades Indígenas, escogido por las respectivas organizaciones".

2.- En carta de octubre 26 de 1995, Germán Sánchez Arregoces, Coordinador de la Asociación Nacional CIMARRON - Santa Marta, solicitó al Alcalde Mayor de Santa Marta que designara a Alexis Alberto Varela Eguiso, Licenciado en Bioquímica, como representante de las Comunidades Negras, ante la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta. En la citada comunicación, manifiesta que es "*De vital importancia, pues, permite el reconocimiento de las razas y etnias que son los troncos y raíces, desde hace 500 años, de la formación étnica y cultural, de la historia y desarrollo de nuestra nacionalidad,*

reflejándolo en la apertura de los espacios democráticos que deben contener la representación de todas las caras de la Nación Colombiana. Razón por la cual y en armonía con lo anterior solicitamos a usted la representación en el espacio que como GRUPO ETNICO, y en calidad de organización Afrocolombiana legal y comunitariamente reconocida, nos corresponde en consonancia a;

La Constitución de 1991

La Ley 115 o General de Educación

Ley 70 de 1993 o Estatuto de las Comunidades Negras

y finalmente el Decreto 507..."

3.- Ante el silencio de la administración sobre la petición, el día 30 de noviembre de 1995, Germán Sánchez Arregoces envió una comunicación al Director del Departamento Administrativo de Educación Distrital. En ella señala que eleva un derecho de petición en interés general conforme a las prescripciones del Código Contencioso Administrativo y solicita a la entidad lo siguiente: "*Nos informe que ha sucedido con el espacio de las comunidades en lo referente a la Ley 115. En caso de estar asignado dicho espacio en la JUDI, informarnos:*

- Nombre del representante y profesión.

- Nombre, personería jurídica y certificación del aval de la organización de la comunidad negra que lo delegó para tal efecto al igual que su radio de acción.

- De estar vacante el espacio en la JUDI, solicitar nuevamente, su asignación acorde a lo manifestado por nuestra organización a través del oficio fechado 26 de octubre que reposa en su despacho"

4.- El Defensor del Pueblo, Regional Santa Marta, mediante oficio del día 25 de enero de 1996, comunica al Director del Departamento Administrativo Distrital de Educación de Santa Marta que ha recibido queja presentada por Germán Sánchez Arregoces, por la falta de respuesta a su petición, la que debe ser contestada en los términos de la Ley.

5.- El día 18 de enero el movimiento CIMARRON, mediante cartas dirigidas al Director de la Oficina para Asuntos de las Comunidades Negras, a la Defensora Delegada para Minorías Etnicas e Indígenas y a la Ministra de Educación, pone de presente que su petición de nombrar un representante de la comunidad negra en la JUDI de Santa Marta no ha sido atendida.

6.- Mediante oficio N°20 de febrero 01 de 1996, el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta le informó a Germán Sánchez Arregoces, del movimiento CIMARRON la negativa a su petición. Se expresa en esta comunicación que: "*Analizados como fueron por esta Secretaría en su conjunto los artículos 156, 159 y 160 de la Ley 115 de 1994, entendemos que en dichas juntas deben participar, representantes de las comunidades negras o raizales, de las comunidades indígenas o campesinas, si las hubiere, de conformidad con los textos de la propia Ley, de los cuales se colige que esta representación depende de las características raciales o étnicas y de las comunidades que identifican cada sector o entidad territorial. Que se sepa, en la ciudad de Santa Marta no existen grupos raciales de características negras, de tal manera que se hace injusta la Ley, cuando en la Junta Distrital de Educación no tiene asiente un representante de las comunidades indígenas o campesinas, siendo que*

por un hecho histórico mundialmente conocido, en la ciudad de Santa Marta tienen asiente grupos indígenas desde antes del siglo. Por tal razón, en el acto de creación de la Junta Distrital de Educación se le dio preferencia al representante de las comunidades indígenas, pues no se tienen antecedentes históricos en esta ciudad de que en ella tengan asiento comunidades negras".

7.- En oficio N°014, el Personero delegado para los Derechos Humanos le manifiesta al Coordinador de CIMARRON para Santa Marta, Germán Sánchez Arregoces: "*En respuesta a su oficio calendado febrero 23 del presente año, le manifiesto que en visitas realizadas por esta Personería Delegada a los diferentes sectores de este Distrito hemos podido observar la existencia de comunidades compuesta en su gran mayoría por personas de la raza negra, especialmente en los barrios de Cristo Rey y la Paz, comunidades estas que se dedican a las actividades de ventas ambulantes especialmente la venta de alegría y dulces por las calles del sector turístico, elaboración de trenzitas a los turistas que visitan nuestras playas y al empleo domésticos en muchos hogares samarios. Dichas comunidades están formadas por inmigrantes de los departamentos de Bolívar y Chocó. También es de reseñar la existencia de pequeños grupos de esta raza en el barrio San Martín y sector aledaños*".

8.- Dados los antecedentes anteriores, Germán Sánchez Arregoces interpuso acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Servicio Educativo Distrital -DASED -, por considerar violados sus derechos a la igualdad, a la libertad de conciencia, derecho de asociación y el derecho a la cultura.

Señala primeramente que DASED carece de competencia para "conceptuar, ni tiene funciones de carácter ETNOGRAFICO, para considerar en su leal entender y saber que en Santa Marta no existe comunidad negra, desconociendo la historia y el presente de las comunidades negras".

De otra parte, considera que DASED ha desconocido el espíritu pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, y el carácter participativo que ha conducido al reconocimiento de derechos a las comunidades negras, plasmados en la misma Carta y en la Ley 70 de 1993.

El derecho a la igualdad se vulnera al desconocer, en su concepto, la existencia de la comunidad negra, "identificada esta por su fuerte color en la piel restringiendo los derechos de un determinado grupo" a una igualdad de oportunidades en todos los espacios y cargos estatales.

La libertad de conciencia se viola en la medida en que se impide, por razones raciales, a un grupo "para actuar en determinado sentido de acuerdo a sus convicciones e identidad con sus raíces históricas, étnicas, es decir su cosmovisión socio-racial".

En cuanto al derecho de asociación, éste derecho se desconoce, afirma, por la decisión de DASED de no reconocer la existencia de la comunidad y "por ende tiende a desconocer la existencia del Movimiento Nacional CIMARRON, directiva Santa Marta que viene desde hace años promoviendo el respeto a nuestro carácter PLURIETNICO Y MULTICULTURAL".

"Finalmente otro derecho vulnerado es el derecho a la cultura ya que se esta negando a nivel individual y colectivo abiertamente los cauces por donde podamos buscar y fortalecer nuestra identidad de comunidad negra que aporta a la dentidad (sic) colombiana o sea niega nuestra situación existencial como comunidad negra por encima de nuestras creencias y cultura".

9.- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta solicitó a la Personaría delegada para los derechos humanos de Santa Marta, al Alcalde Mayor del Distrito de Santa Marta y al Gobernador del Magdalena que expidieran constancias sobre la existencia de "asentimientos o comunidades negras y si éstas están debidamente reconocidas".

Sobre el particular, el Personero delegado para los derechos humanos en Santa Marta reiteró lo expuesto en la carta dirigida a Germán Sánchez Arregoces, en la que señala que existen comunidades compuestas por mayoría negra en los barrios de Cristo Rey y la Paz de Santa Marta. En cuanto a su reconocimiento jurídico, manifiesta al Tribunal que únicamente conoce de la existencia del Movimiento Cimarrón, el cual cuenta con personería jurídica.

El gobernador del Magdalena, por su parte, informó al Tribunal que no es el ente competente para certificar sobre el reconocimiento oficial de movimientos como el Cimarrón. Agrega que de acuerdo con lo informado a su despacho por el Director del Instituto de Cultura del Magdalena, "existe un importante asentamiento en el Barrio Cristo Rey, con una antigüedad de más o menos 15 o 20 años; los residentes en este barrio provienen en su mayoría del Departamento de Bolívar, nos informa igualmente, el doctor Rey, que existe en menor escala en el Barrio La Paz y que desde comienzos de siglo, encontramos presencia negra en el Barrio San Martín. Estas gentes se dedican a la venta y comercialización de dulces y elaboración de trenzitas a las mujeres, motivo por el cual cumplen una función de servicio en el sector turístico de la ciudad".

10.- El día 22 de febrero de mil novecientos noventa y seis, el Magistrado Laureano Pinto Zapata y su auxiliar judicial se desplazaron a los Barrio Cristo Rey, La Paz y Primero de Mayo para adelantar una inspección judicial. En el acta de dicha diligencia, se advierte que se pudo verificar la existencia de habitantes negros en los tres barrios, así como mestizos, blancos y algunos indios. Así mismo, profesores y directivos de escuelas y colegios de los tres barrios les indicaron que existe una heterogeneidad racial que no ha producido manifestaciones de discriminación racial y que, en cuanto a los negros, se trata de habitantes minoritarios, diseminados por el territorio de los barrios y que no conocen de la existencia de una organización que congregue a las comunidades negras.

11.- Mediante sentencia de marzo primero de 1996, la Sala Laboral del Distrito Judicial de Santa Marta denegó la tutela. A su juicio, en el mencionado distrito, no existe comunidad negra. Sobre este particular, se señala en la sentencia, lo siguiente:

"Luego, tenemos que ***comunidad*** *es un grupo de personas que posee muchas de las características de un grupo social completo, pero en menor escala y con intereses más limitados; es el resultado de la sumatoria de los intereses, sentimientos y actitudes que une a los individuos de un grupo; también puede entendérsele como el área territorial donde el grupo establece su contacto y su coherencia interpersonal que permite diferenciarlo espacialmente de otros grupos; y finalmente, como la unidad física socio-económica que se manifiesta por agrupaciones de viviendas, donde viven familias dedicadas principalmente a la agricultura, incluyen las tierras aledañas al poblado, que en su mayor parte son comunal.*

(...)

"No pudo comprobarse los aspectos atinentes a sus usos, costumbres, en resumen, su cultura por la escasez del tiempo en que se practicó la diligencia de inspección judicial. Igualmente, ni de la diligencia de inspección judicial, ni de las probanzas

arrimadas al expediente, pudo establecerse que los hogares o familias de color aludidas anteriormente estuvieran organizadas bajo alguna forma de asociación, lo que debió ser objeto de pruebas a cargo de la parte interesada, que garantizara una organización como tal, es decir, como órgano o instrumento de defensa de los propios intereses, con un respaldo institucional, legal y formal, regido por normas especiales que garanticen la participación democrática de la minoría étnica negroide, la cual debe según la norma, se lo más pura posible, encontrándose que lo que el movimiento CIMARRON pretende llevar a cabo en esta región del país, lo está haciendo a través del accionante y sus colaboradores, pero de una manera informal, sin ajustarse a ningún tipo de reglamentación que estipule la forma y período de los respectivos representantes, ante las instituciones que así lo exijan.

(...)

"En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tiene derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías.

"Vistas así las cosas, no comparte la Sala el calificativo de comunidades negras que la Personería Delegada para los Derechos Humanos, le da de las comunidades compuestas en su mayoría por personas de raza negra en los Barrios Cristo Rey, La Paz y San Martín y sus alrededores, ya que no se desconoce la presencia de elementos humanos con caracteres étnicos negroides, pero no se encuentran exclusivamente ubicados en determinados sectores, organizados bajo forma legal alguna, sino por el contrario, participan activamente en la vida comunitaria, desde la educación impartida, como la organización económica en las actividades a que se dedican, compartiendo todos y cada uno de los aspectos de la vida en sociedad, con las restantes personas que poseen rasgos propios del mestizaje".

12.- El demandante impugnó la decisión del Tribunal. Manifiesta en su escrito que, en primer lugar, no podía tenerse como prueba conducente la inspección practicada por el Magistrado. De una parte no fue asistido por un sociólogo, como se dispuso en el mismo auto, de lo que se colige que "se trata de un concepto infundado". De otra parte, la inspección se realizó en las horas de la mañana, en las escuelas, lo que no "garantizó la inspección judicial en los barrios" y, además, uno de ellos no se encuentra ubicado dentro de los barrios mencionados, sino "en el barrio denominado 'La Candelaria', conocido popularmente como María Eugenia, es decir dicha visita no se practicó en el barrio Primero de Mayo".

La Sala, alega, no evaluó el acervo probatorio, en el que obra el concepto de la Personería Delgada para los Derechos Humanos sobre la existencia de la comunidad negra en varios sectores del Distrito y, en especial, en los barrios Cristo Rey y la Paz. Apreciación esta última en la cual coincide el Gobernador del Magdalena, de acuerdo con la información recibida por parte del Doctor Edgar Rey Sinnign, director del Instituto de Cultura del Magdalena.

13.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia. Reitera la Corte que la acción de tutela no es procedente en relación con "derechos constitucionales de personas jurídicas". Por otra parte, anota que como quiera que la inconformidad del demandante radica en que el Alcalde de Santa Marta no ha dado cabal cumplimiento a la ley de educación, no es la tutela la vía procesal pertinente.

FUNDAMENTOS

1. El demandante se considera agraviado por causa de la omisión en que ha incurrido el Departamento Administrativo de Servicio Educativo Distrital de Santa Marta - "Dased" -, que se ha abstenido de designar en la Junta Distrital de Educación, el representante de las comunidades negras. Según el actor, entre otros derechos, el comportamiento de la administración lesiona el derecho a la igualdad y el acceso a la cultura. Adicionalmente, se desconoce el principio de respeto a la diversidad cultural y étnica sobre el que se fundamenta el Estado colombiano. Por su parte, la administración justifica su conducta en la ausencia comprobada de la comunidad negra en Santa Marta.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, denegó la tutela impetrada. El concepto de comunidad, a su juicio, no se reúne por parte de los miembros aislados de la raza negra que conviven en diversos sectores de la ciudad y que han sido integralmente asimilados por la cultura mestiza dominante. La sentencia anterior fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. En este fallo se reitera la negativa a conceder el amparo solicitado, pues del escrito del demandante - se afirma en la providencia -, se colige que él obra por cuenta de la Asociación Nacional Cimarrón, cuya actividad coordina en Santa Marta. La Corte Suprema de Justicia señala que la acción de tutela no puede ser solicitada por personas jurídicas.

2. La doctrina constitucional de la Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas pueden, en ciertos casos, ser titulares de derechos fundamentales y que, por tanto, para su defensa es viable en principio la acción de tutela. De otro lado, la misma sentencia objeto de revisión, indica que la acción de tutela interpuesta se refiere a los derechos fundamentales del actor y que éste juzga quebrantados por la conducta de los funcionarios públicos. Sin entrar todavía en el fondo del asunto, no cabe descartar que una asociación constituida con el objeto de luchar contra la discriminación racial pueda canalizar jurídicamente las acciones de derecho constitucional que sean procedentes para defender los derechos fundamentales de sus miembros. Un acto de discriminación racial lesiona no sólo los derechos singulares de una persona. En muchos casos, puede también comprometer los derechos de la comunidad o de una etnia. Sería absurdo que cuando la lesión es potencialmente mayor, vale decir, cuando incide grave y directamente sobre un interés colectivo (C.P. art. 86), los miembros de la comunidad o del grupo singular y colectivamente afectados, perdiesen la posibilidad de instaurar la acción de tutela.

3. La sentencia del Tribunal se basa en unas condiciones específicas que atribuye al concepto de comunidad y que en su criterio no se reúnen en Santa Marta. El Tribunal pretende corroborar su aserto con los resultados arrojados por la inspección ocular practicada. Sobre esta última, anota la Corte, se observan graves deficiencias, que le restan valor. En primer término carece de sustento científico. En lugar de una prueba de naturaleza antropológica, la inspección se limitó básicamente a verificar en algunos planteles la presencia de estudiantes de raza negra y a preguntar a los docentes si eran objeto o no de discriminación.

Contrasta la levedad de la prueba con la exigencia de la noción de comunidad que adopta la sentencia. El requisito de que se trate de "una raza sin mezclas o con el menor número de ellas", ignora que la idea de una "raza pura", aparte de no ser sostenible históricamente, no puede ser decisiva en la configuración de un grupo étnico como colectividad que se inserta en un complejo social de mayor extensión. El factor racial es tan sólo uno de los elementos que junto a los valores culturales fundamentales y a otros rasgos sociales, permiten distinguir e individualizar a un grupo étnico. De otra manera, se desvirtuaría el concepto de tolerancia y fraternidad que sustentan el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural.

La condición de que la comunidad tenga una determinada base espacial a fin de "diferenciarlo espacialmente de otros grupos", no parece de recibo si se aplica a grupos que han sufrido en el pasado un trato vejatorio y que han sido objeto de permanente expoliación y persecución. La historia colombiana se ha fraguado tristemente a partir de la violenta sustracción de tierras a los indígenas y de la expatriación obligada de los negros del África que fueron arrancados de su suelo para laborar en tierras ajenas. Se comprende que la admisión del criterio del Tribunal conduciría a la desprotección de las comunidades ancestrales y de las venidas de África, particularmente de éstas últimas atrapadas en las ciudades, fincas y haciendas.

La "unidad física socio-económica", como condición adicional para que un grupo humano califique como comunidad, "que se manifiesta por agrupaciones de viviendas, donde viven familias dedicadas principalmente a la agricultura", puede ciertamente en algunos casos permitir identificar una comunidad. Sin embargo, con carácter general, no puede sostenerse que sea un elemento constante de una comunidad, la que puede darse independientemente de la anotada circunstancia siempre y cuando converjan pautas culturales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo para generar la unidad interna del grupo y su correlativa diferenciación externa.

Tampoco es necesario para que se conforme una comunidad, como lo sugiere el Tribunal, que el lazo que une a sus miembros tenga una específica traducción jurídico-formal a través de una asociación o forma similar. La identidad grupal puede tener manifestaciones implícitas que por sí solas sirvan para exteriorizar la integración de sus miembros alrededor de expresiones que los cohesionen en un sentido relevante para la preservación y defensa de sus rasgos culturales distintivos.

4. La Corte considera que en materia de raza debe hacerse una distinción entre las medidas de igualdad promocional que se dicten por el Congreso. Tratándose de la ley que se expida en desarrollo del artículo 55 transitorio de la C.P., se impone definir de manera estricta el concepto de "comunidad negra", ya que ella constituye el sujeto que ha de ser especialmente favorecido por la ley cuyo propósito es el de reconocer el derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras baldías que históricamente ha ocupado. De hecho, la Ley 70 de 1993 define tanto el concepto de "comunidad negra" como de "ocupación colectiva". La primera corresponde al "conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones dentro de la relación campo-poblado y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos" (art., 2-5). La segunda "es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción" (art., 2-6).

No obstante que en relación con la población negra, la Constitución contemple una ley de igualdad promocional específica, esto no quiere decir que el resto de la población de ése origen no pueda ser objeto de medidas de protección general que puedan adoptar la forma de acciones afirmativas fundamentadas directamente en el artículo 13 de la C.P. En este caso, el concepto de "comunidad negra", no podría tener el mismo sentido circunscrito que despliega en relación con el artículo 55 transitorio de la Carta. La igualdad promocional de orden general que eventualmente beneficiaría a la población negra del país, no estaría ligada al reconocimiento de un especie de propiedad colectiva, justificada en una ocupación ancestral de partes del territorio nacional. En realidad, en este caso, la diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural.

Sólo en estos términos resulta admisible una ley que tome en consideración el factor racial, pues, como se sabe, la raza no puede generalmente dar pie a un tratamiento distinto en la ley. Pero, como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.

Obsérvese que las acciones de afirmación positiva, a diferencia de las medidas legislativas que se originan en el mandato del artículo 55 transitorio de la Constitución Política y de otras del mismo género, no se orientan a preservar la singularidad cultural de un grupo humano. En aquéllas el dato socio-económico pone de presente una situación de debilidad manifiesta o de asimetría en relación con el resto de la sociedad. En este sentido, la ley se propone integrar dicho grupo humano a la sociedad de una manera más plena. De ahí que la función de la norma sea la de suprimir barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan, sin eliminar -desde luego-, los rasgos culturales típicos de una determinada comunidad.

Las mayores oportunidades de participación en los procesos sociales que se brindan a grupos antes marginados, constituyen medios a través de los cuales se busca reducir el déficit de poder efectivo que ostentan en la sociedad global, máxime cuando se trata de asuntos que, como la educación, conciernen a todos. El interés general en materias como la mencionada, de otro lado, se enriquece con los aportes culturales de las diversas comunidades que conviven en Colombia y se constituye como expresión pluralista que da cabida a los distintos significados de la vida que surgen de la interacción social. En este orden de ideas, la exclusión de la comunidad negra era una síntoma de segregación insostenible a la luz de la Constitución, que vulneraba tanto la igualdad como el interés general.

5. A juicio de la Corte, el artículo 160 de la Ley 115 de 1994, al regular la composición y fines de las juntas distritales de educación, introdujo una medida de igualdad promocional general, dirigida a favorecer a la comunidad negra. Las mencionadas juntas, cuyo objeto se relaciona con las metas, planes y políticas educativas, se integran por personas y representantes de diversos sectores, entre ellos "un representante de las comunidades negras, si las hubiere". Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder

decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural. Una forma de asegurar que hacía el futuro la educación no sea un campo de discriminación, puede ser, como lo intenta la ley, que representantes de la población negra tomen asiento en la juntas distritales de educación, junto a los representantes de otros grupos y sectores de la sociedad y del Estado.

6. Erradamente el Tribunal aplicó al concepto de "comunidad negra" al cual se refiere la ley educativa, criterios estrictos que no corresponden a su finalidad promocional general. Bastaba a este respecto constatar la existencia de una apreciable población negra en la ciudad y entre el alumnado de los planteles educativos, para determinar la procedencia de designar un representante suyo en la junta distrital de educación. En ocasiones, sin embargo, la discriminación aplicada a un grupo se expresa a través de la invisibilidad que los miembros de éste adquieren para el grupo dominante y que explica que se puedan negar hechos que son públicos y notorios, como son la presencia negra en la costa atlántica del país y su significativo aporte a la cultura colombiana.

No se trata de fomentar el racismo. Por el contrario, la participación negra en el indicado organismo estimula la integración social y el pluralismo cultural, y a ésos fines cabalmente apunta la ley educativa. La omisión de la administración local frustró la plena operancia de una medida legislativa de diferenciación positiva y, por consiguiente, incurrió en una clara y flagrante violación del artículo 13 de la C.P.

La violación del derecho a la igualdad, reviste carácter colectivo, pero también afecta singularmente a los miembros de la raza negra que habitan la ciudad de Santa Marta. El demandante, personalmente, puede ser considerado entre las personas afectadas por la omisión administrativa, como quiera que el desarrollo social de la población a la que pertenece - y por la cual legítimamente lucha -, no es ajeno al acatamiento que las autoridades deben a las normas superiores que han ordenado una acción de afirmación positiva en su propio beneficio.

Analizadas las circunstancias de la situación planteada, la acción de tutela es procedente con el objeto de hacer efectiva, sin dilaciones, una concreta medida legislativa de diferenciación positiva en favor de un grupo social tradicionalmente marginado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del veintiocho (28) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo.- Amparar el derecho a la igualdad de GERMAN SANCHEZ ARREGOCES y de la población negra que reside en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. En consecuencia, se ordena al Alcalde Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y al Director del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta, proceder a designar, como se indica a continuación, un representante de la comunidad negra del mencionado distrito, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia. Para

los efectos anteriores el Alcalde deberá hacer la correspondiente convocatoria pública a fin de que los miembros de la comunidad negra del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta definan el nombre de su representante en la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta (JUDI). Las autoridades distritales, deberán tomar todas las medidas a fin de garantizar el cumplimiento de la orden anterior y la efectiva convocación y participación de la indicada comunidad.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de Septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-423
septiembre 11 de 1996

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Prestación eficiente y permanente/
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Prohibición de huelga

La educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado. El mismo Estado está en la obligación de asegurar su prestación eficiente y permanente para todos los habitantes del territorio nacional, dentro del espíritu de las finalidades sociales del Estado. "Si una determinada actividad no es materialmente un servicio público esencial, no podrá el legislador prohibir o restringir la huelga", pero a contrario sensu, si dicha actividad constituye por mandato constitucional un servicio público esencial, es procedente esa limitación, en aplicación de la norma de superior jerarquía, como objetivo fundamental de la misma dentro de la finalidad social del Estado.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-
Prohibición suspensión de actividades

No es que se desconozca que los docentes no tengan derecho a reclamar lo que consideran justo para ellos, pero el camino expedito en la definición de los mismos no puede traducirse en la paralización de las actividades relacionadas con el servicio público de la educación, dada la naturaleza de este como objetivo central de la finalidad social del Estado. Es evidente que con dicha suspensión de actividades, quedaron vulnerados los derechos fundamentales al servicio público de la educación de los niños, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás.

Referencia: Expediente T-98.403

Peticionario: Acción de tutela promovida por Carlos Arturo Villa Luna y la Personera del Municipio de Yumbo, contra el "Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo y los docentes afiliados al Sindicato, por violación al derecho fundamental a la educación".

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali remitió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho, con fecha ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996) que a su vez confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Civil Municipal de Yumbo de abril veintiocho (28) del mismo año, mediante las cuales se tutelaron los derechos a la educación y de los niños y se ordenó al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo y a los docentes afiliados al mismo, que suspendieran todas las acciones perturbadoras de los derechos fundamentales constitucionales de los menores, con la consiguiente reanudación de las labores docentes.

I. ANTECEDENTES

El presente proceso tuvo origen en la demanda de tutela formulada por el ciudadano Carlos Arturo Villa Luna, en su condición de padre de los menores Jhon Alejandro y Paola Villa Ospina en contra del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo y de los docentes afiliados al mismo, en razón a que, según el peticionario, aquellos desconocieron por mucho tiempo, el derecho de educación de sus hijos inscritos en el colegio Liceo Comercial de la referida localidad.

Igualmente en el mismo sentido y para los mismos efectos la Personera Municipal de Yumbo María Raquel Puente, instauró acción de tutela, proceso este que fue acumulado al inicialmente promovido, razón por la cual de acuerdo con las normas procesales sobre la materia, se decidirán estos en la misma sentencia.

Según se desprende de los hechos de la demanda inicial, se presentaron diferencias laborales entre el Municipio de Yumbo y el Sindicato de Trabajadores del mismo, los cuales llegaron a un extremo crítico, en los tres últimos meses, donde "lo único que se ha obtenido es ocasionar en perjuicio de la comunidad estudiantil de nuestra localidad una serie de irremediables perjuicios".

Agrega el demandante que no desconoce que las personas tengan derecho a reclamar, pero que no comprende que en atención a los intereses económicos de unos pocos se puedan esgrimir los procedimientos legales para ofrecer solución a los problemas laborales, llegando a situaciones de hecho como el paro, los mitínes, el bloqueo de las vías públicas entre otras, lo que culminó en situaciones de perturbación, creando en los estudiantes una cultura de violencia, sumado al hecho de que en la gran mayoría de los colegios oficiales, los docentes utilizando su autoridad ejercida sobre los estudiantes los indujeron a participar en tales eventos.

Igualmente señala que lo más grave del caso es que aquellas personas que por necesidad les corresponde a los padres de familia confiar la "educación" de sus hijos, frente a los intereses económicos desconozcan los derechos fundamentales de los niños, los cuales de

conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

Solicita entonces al juez de tutela que se ordene en forma inmediata a los demandados, la suspensión de las acciones perturbadores de los derechos fundamentales, que desde hace meses vienen ejerciendo, las cuales afectan a la población estudiantil del Municipio de Yumbo, a fin de que se protejan los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal, a la paz y a la especial protección de los derechos fundamentales de los niños, con respecto a los cuales según el demandante se está incurriendo de una violencia moral.

Finalmente señala que se quebranta con las acciones de hecho del sindicato y de los docentes afiliados a éste el artículo 67 de la Constitución Política, según el cual la educación es un derecho de la persona y un **servicio público que tiene una función social,** el cual, según él se encuentra irremediablemente perjudicado por una disputa jurídica cuya solución está determinada por la ley quien establece los mecanismos para que se defina por otros medios a quien le asiste la razón en el diferendo laboral, sin afectar al estudiantado y a la comunidad en general por un conflicto de intereses que no les pertenece y que debido a la situación económica de la mayoría de padres de familia no pueden matricular a sus hijos en colegios privados.

Agrega además que en un país democrático como el nuestro, los ciudadanos pueden reclamar los derechos que consideran vulnerados, por las vías jurídicas y no con actos de violencia, quebrantando los derechos constitucionales de los demás y con el agravante de que con estas situaciones se "están violando los derechos del menor".

Por último, afirma lo siguiente: "considero que los argumentos presentados en esta solicitud, son suficientes para que usted, señor juez, se sirva hacer entender a quienes han perturbado estos derechos fundamentales en contra de toda la comunidad yumbeña, que las finalidades que guían la misión educativa no deben entonces resultar sacrificadas en aras de la represión de ciertos comportamientos que bien pueden ser accidentales al propósito esencial que se pretende mediante la educación y, además ser perfectamente aceptables como objeto de las garantías constitucionales y del amparo judicial de un determinado derecho fundamental".

"Con ello, se dejará el antecedente acerca de que jamás los intereses económicos personales de unos cuantos docentes, y el ánimo de fama de algunos cuantos sujetos ajenos a nuestra comunidad, podrán seguir vulnerando los derechos fundamentales a su antojo, como tradicionalmente han estado acostumbrados a hacerlo, sin que nadie antes se hubiese quejado".

A la acción de tutela instaurada fue acumulada como ya se indicó otra de la misma naturaleza y para los mismos fines, promovida esta, por la Personería Municipal de Yumbo, contra los accionados, en la que se adujo que en los establecimientos educativos que pertenecen al sector oficial en dicho municipio donde reciben enseñanza básica primaria aproximadamente dos mil doscientos estudiantes en razón del conflicto laboral entre el sindicato de trabajadores y el municipio de Yumbo cuyo diferendo está sometido a la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no existe normalidad en la formación académica ni se están dictando clases con lo cual se viola el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de 1991, "al punto de convertirse en un grave y gran daño irremediable".

Por consiguiente solicita que una vez tramitada la tutela se ordene a los profesores educadores del sector oficial del municipio de Yumbo pertenecientes al sindicato de trabajadores del mismo que dentro del plazo de ley reanuden sus clases, por estar violando derechos fundamentales, por la omisión de éstos a no dictar clases como funcionarios estatales, y se informe a los educandos en cese de actividades que las acciones judiciales iniciadas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, una vez resueltas y ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento "queriendo decir esto que no deben de (sic) suspender labores hasta que se dirima el conflicto en la justicia.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A) Sentencia de primera instancia

Previamente a la decisión de fondo, el Juzgado Civil Municipal de Yumbo decretó una serie de pruebas en orden a determinar la procedencia de la acción de tutela, dentro de las cuales practicó una diligencia de interrogatorio al señor Fidel Castro Murillo, en su condición de Presidente del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo, quien manifestó que los hechos que dieron origen a la presente demanda, tienen fundamento en que la Administración Municipal suprimió las primas extralegales en un principio a los empleados públicos y posteriormente a los docentes, los cuales se encuentran en Asamblea Permanente con el fin de encontrar una solución al conflicto. Agregó que debido a la «*intransigencia y a la falta de voluntad*» de la administración, los estudiantes mayores de 18 años tomaron la decisión libre y espontánea de «*realizar una visita permanente y pacífica*» a las instalaciones del Colegio Mayor de este Municipio, y posteriormente se lanzaron a una huelga de hambre que duró aproximadamente 10 días.

De igual forma indicó que si bien es cierto que la asamblea permanente, los mitínes y el bloqueo a la vía pública son patrocinados por el Sindicato de Trabajadores, también lo es que los padres de familia, los estudiantes y los mismos habitantes del municipio los apoyan incondicionalmente en sus protestas.

Practicadas las pruebas pertinentes, el juzgado en referencia resolvió mediante sentencia de 25 de abril de 1996, **Conceder** la tutela por la vulneración del derecho a la educación de los niños y demás derechos mencionados en la demanda y ordenó al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo proceder de inmediato a suspender todas las acciones perturbadoras de los derechos fundamentales con la reanudación de las labores. Igualmente, dispuso que los padres de familia y estudiantes deben abstenerse de involucrarse en conflictos estrictamente personales y legales entre el Sindicato y la Administración Municipal, los cuales se dirimen por la justicia. Así mismo, le solicitó al Alcalde, al Contralor, al Concejo Municipal y a la Secretaría de Educación Municipal de Yumbo, promover una campaña de publicidad entre la ciudadanía de dicha localidad para que conozcan el contenido del citado fallo. El Juez fundamentó su providencia en las siguientes razones:

> «*En el caso subexamine, existen pruebas que conducen a demostrar que desde hace aproximadamente unos tres meses, los docentes afiliados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo, han entrado en cese de actividades, o en Asamblea Permanente, según sus propios términos, con el fin de obtener solución a un conflicto netamente económico y extralegal, que en estos momentos se ventila*

mediante un proceso de nulidad ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca radicado con el No. 21486.

Con dicho cese de actividades, quienes han resultado verdaderamente perjudicados son los estudiantes, a quienes se les ha privado del derecho a la educación, y por que no decirlo también, los mismos docentes se han perjudicado ya que al no laborar, han dejado de percibir sus respectivos emolumentos, cuando lo lógico sería atender sus obligaciones y esperar la decisión judicial correspondiente.

No cabe duda, que las situaciones de hecho realizadas por el Sindicato y los docentes aquí demandados, han vulnerado ostensiblemente derechos fundamentales constitucionales, no sólo de los niños y los adolescentes, al negárseles la educación, sino del resto de la comunidad yumbeña, al obligársele a vivir en un ambiente de intranquilidad, con la toma de las vías públicas...

Resulta inconcebible el que los Docentes utilizando la autoridad ejercida sobre los estudiantes y sus padres, los induzcan a participar en vías de hecho como el paro, mitínes y bloqueo de vías... Son los mismos docentes quienes están en paro y no la administración municipal.

Es claro que los problemas que aquejan a unos cuantos docentes (los afiliados al sindicato) relacionados con asuntos extralegales, no cobijan en nada a la masa estudiantil. Diferente sería si estuvieran reclamando aulas, material didáctico, calidad en el profesorado, etc.

Y, peor que lo anterior, resulta el hecho de señalar, como así lo hacen ahora los docentes, a los estudiantes y los padres de familia como los únicos causantes del cese laboral, debido a su inasistencia. Así se desprende tanto de la confesión del señor Fidel Castro Murillo, como de los documentos allegados, donde los padres y estudiantes asuman la responsabilidad, dándoles todo su apoyo.

En este orden de ideas, forzoso es, entonces incluir como personas causantes de la vulneración a los derechos fundamentales constitucionales, a los padres de familia y estudiantes que de una u otra manera, ya sea por desconocimiento del fondo del conflicto o por su simple querer, apoyan esta serie de comportamientos.

Estas personas no han tomado conciencia del grave perjuicio que están ocasionando con estas vías de hecho, que no sólo son actuales e inminentes, sino proyectadas hacia el futuro, pues se está creando en los niños una cultura de violencia, al "enseñarles" a reclamar sus derechos, no por la vía jurídica, como lo manda en un país democrático, sino a través de las vías de hecho.

Precisamente, basándonos en las directrices que guían nuestra democracia, no se puede desconocer que los directos afectados, tengan derecho a protestar por sus inconformidades, reclamando lo que consideran justo para ellos, dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo, basado en la convivencia, la justicia, la paz y la libertad.

Debemos tener en cuenta que al tenor del art. 16 de la C. Nal., las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, significando ello, que mi derecho llega hasta donde no vulnere el derecho ajeno.

Menos aún, entratándose de los edificadores de los ciudadanos del futuro, quienes deben saber, muy seguramente, que el propósito esencial que se pretende mediante la educación no puede ser sacrificado, de ninguna manera, por asuntos externos y accidentales.

Es por lo anterior que deberán cesar inmediatamente todas las acciones perturbadoras de los derechos fundamentales constitucionales, consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en normas internacionales concordantes y aceptadas en Colombia como la Declaración de los Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Ley 54 de 1.968 art. 10; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1.972, art. 19; Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 12 1.991; Convenio Cuarto de Ginebra: Protocolo Adicional de Ginebra.

Tales acciones perturbadoras, son todas las vías de hecho, no sólo la Asamblea Permanente, sino cualquiera otra que implique la violación, amenaza, perturbación o restricción de derechos fundamentales ajenos, tanto en situaciones ya consumadas como en las acciones u omisiones que en un futuro puedan presentarse y que han dado mérito para conceder la tutela. (Decreto 2591/91 arts.23 y 24).

Ahora, no se trata, simplemente, de que los docentes y educandos asistan a los planteles y suscriban actas de constancias de asistencia, sino que efectivamente se integren positivamente en sus labores académicas, pues no es conveniente ni legal, el que se siga involucrando al estudiantado en conflictos que se encuentran en manos de la justicia ordinaria, cuyas decisiones ya ejecutoriadas, son de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes en el juicio".

B) Impugnación

Los docentes del Sindicato de Trabajadores de Yumbo impugnaron la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Consideran que no existe material probatorio que permita demostrar que los maestros indujeron a los estudiantes a participar en tales eventos, razón por la cual no se entiende cual fue el fundamento que tuvo el Juzgado para dar por ciertos los hechos mencionados en la demanda. Además, agregan que existe un desconocimiento del derecho constitucional de asociación y reunión a que tienen derecho en su calidad de docentes afiliados al Sindicato de Trabajadores.

C) Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Once Civil del Circuito de Cali mediante providencia de fecha 8 de mayo de 1996 confirmó la sentencia proferida por el Juez Civil Municipal de Yumbo, con base en las siguientes consideraciones:

Con respecto a los derechos de asociación y reunión invocados por los impugnantes, estimó el ad-quem que *«los derechos de reunión y constitución en sindicatos no le permite a los asociados hacer uso de las vías de hecho para obtener beneficios relacionados con las prestaciones económicas, o para centros en donde pueda prestarse la educación; la obligación del Estado a prestar las aulas y al pago justo y digno no se puede convertir en foco o fuente del inadecuado entendimiento de la norma superior: el derecho de*

reunión y asociación, si bien es cierto le otorga garantías a quienes se asocian, de ninguna manera les faculta para incurrir en actos que vayan contra otras personas. La reglamentación se cimenta con la finalidad de que puedan ser oídos, presentar pliegos de peticiones, hacer reuniones que tengan como objetivo el bienestar de la comunidad. Cualquier otro entendimiento resulta salido de tono y cae en las causales de responsabilidad que consagra el artículo 6o. de la Constitución".

Frente al derecho a la educación, manifestó que «*enfrentados el derecho de reunión y asociación con el de educación, resulta palmar decir que el de la educación tiene prevalencia, y es ese el punto por el cual procederá la confirmación de la sentencia, pues resulta indudable que el hecho de la suspensión de labores de los educadores atenta contra el derecho a la educación, pasando por alto el artículo 67 superior y dándole alcance a una actividad que tiene reglamento, como es el derecho de reunión para vulnerar los derechos de otros*».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el sentencia de tutela, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, la cual en los términos ya expresados confirmó la dictada por el Juzgado Civil Municipal de Yumbo en el proceso de la referencia.

El derecho constitucional a la educación con carácter de fundamental y como objetivo fundamental de la actividad del estado social de derecho.

Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el "conocimiento", cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (art. 1° CP.).

De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado.

Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4°) la que se encarga de fijar las directrices generales de la educación y señalar sus derechos y deberes dentro de un marco jurídico axiológico[1]. Dichos postulados además de consagrar el servicio público de educación como derecho fundamental le asigna a este el efecto de aplicación inmediata, según se desprende del artículo 85 constitucional.

Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta "es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura", para la adecuada formación del ciudadano.

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución Política, "el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional" (lo subrayado es de la Sala).

Así pues, a juicio de esta Sala, en su función de intérprete de los preceptos superiores a efectos de proteger adecuadamente, mediante el mecanismo de la acción de tutela, los derechos fundamentales constitucionales, es dable entender que dentro de los objetivos fundamentales de la actividad del Estado y las finalidades sociales inherentes a éste, encaminadas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable, constituyen servicios públicos esenciales de regulación constitucional. Por consiguiente, el mismo Estado está en la obligación de asegurar su prestación eficiente y permanente para todos los habitantes del territorio nacional, dentro del espíritu de las finalidades sociales del Estado, preferenciadas en el artículo 366 de la CP., que para este caso permite la prevalencia del interés general sobre el particular por encontrarse en juego el valor del conocimiento, que según se dijo por la Corte desde 1992, en la sentencia No. T-02 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero,

*"a) **Los derechos esenciales de la persona***

«El fin de la Constitución es asegurar a la persona el logro de unos valores, entre los cuales se encuentra, en el Preámbulo, el conocimiento.

*El artículo 67 reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al **conocimiento**, a la ciencia, a la técnica, **y a los demás bienes y valores de la cultura**. (subrayas fuera del texto).*

El conocimiento, de conformidad con la definición de Santo Tomás de Aquino, es cualquier acto vital en que un ser intelectual o sensitivo como sujeto cognocente se da cuenta de algún modo de un objeto[2].

---

[1] Sentencia T- 337/95, Corte Constitucional, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] BRUGGER, Walter. Diccionario de Filosofía, Editorial Herder. 1967

El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo.

Como dice Umberto Eco, la lectura (como un medio para acceder al conocimiento) es una necesidad biológica de la especie.

El hombre nace y muere, y entre lo uno y lo otro la educación ocupa un lugar primordial en su vida y logra que permanezca en un constante deseo de realización.

Desde tiempos inmemoriales el hombre ha sido un hacedor de cosas y un constante transformador de la naturaleza, llegando a dominarla, sometiéndola y poniéndola a su servicio. Para lograrlo posee el conocimiento como su mayor riqueza. Así se refería Platón en los Diálogos acerca de la verdadera riqueza del hombre: «En tal Estado sólo mandarán los que son verdaderamente ricos, no en oro, sino en sabiduría y en virtud, riquezas que constituyen la verdadera felicidad».[3]

La educación por su parte es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.

Ahora bien, la cultura fue tan valiosa al Constituyente que ella permite deducir en la Carta Fundamental la noción de Constitución cultural, de que habla Pizzorusso en sus Lecciones de Derecho Constitucional[4].

En efecto, cabe destacar el mandato constitucional contenido en el artículo 366 en los siguientes términos: "**El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación**" (subraya la Sala).

De esta manera, no cabe duda que fue el mismo Constituyente quien por encima de cualquier determinación legislativa calificó la actividad de la educación, la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable como servicio público y objetivo central y fundamental de la finalidad social del Estado, con el carácter de permanente en su prestación,

[3] PLATON. Diálogos. Tomo I. La República. Ediciones Universales.Bogotá. Libro Séptimo Pág. 242.

[4] Crf. el concepto de «Constitución Cultural»en Lecciones de Derecho Constitucional. Alessandro Pizzorusso. Tomo I. Capítulo XIII, págs. 193-194.

en cumplimiento de las normas constitucionales mencionadas, las que resultan aplicables a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Conviene advertir que ya la Corte Constitucional estableció que el legislador no puede reclamar el monopolio de la interpretación y definición de los conceptos constitucionales. Al respecto dijo la Corte en su sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993, con ponencia del Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz:

> "En este proceso abierto y fluido de la interpretación constitucional no puede el legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y solo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en este. La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquellas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fingir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podrá cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto".

De lo anterior se desprende con meridiana claridad que conforme con la anterior jurisprudencia, "si una determinada actividad no es materialmente un servicio público esencial, no podrá el legislador prohibir o restringir la huelga porque estaría violando el artículo 56 de la Carta[5]", pero a contrario sensu, si dicha actividad constituye por mandato constitucional un servicio público esencial, es procedente esa limitación, en aplicación de la norma de superior jerarquía, como objetivo fundamental de la misma dentro de la finalidad social del Estado.

De esta manera, se considera que no fue el propósito del Constituyente de que mientras el legislador no definiera lo que se entiende por servicio público esencial en virtud del mandato contenido en el artículo 56 de la Constitución Política debe garantizarse la huelga en todos los servicios públicos. Por el contrario, lo que se pretende es permitir el ejercicio de dicho derecho, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, pero sin que lo anterior pueda ser óbice para desconocer la calificación de algunas de las actividades como las descritas, como objetivo central y fundamental inherentes a las finalidades sociales del Estado, conforme a la regulación consignada en el artículo 366 de la Carta Fundamental.

Dentro del análisis que hizo la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo según los cuales

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994. M.P. dr. Alejandro Martínez Caballero.

de conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos y se considera ilegal la suspensión colectiva de trabajo cuando se trate de los mismos, es pertinente anotar que en la referida sentencia se expresó lo siguiente:

"Con los anteriores criterios, entra la Corte a analizar las normas demandadas. Ellas consagran dos mandatos diversos pero muy relacionados. De un lado, el artículo 430 señala que está prohibida la huelga en los servicios públicos. De otro lado, el artículo 450 establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos. Por consiguiente, una vez declarada ilegal la suspensión del trabajo en un servicio público, el patrono queda en libertad de despedir a quienes hubieran intervenido o participado en ésta, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá de calificación judicial.

Comienza la Corte por analizar la prohibición de la huelga en los servicios públicos, la cual puede ser descompuesta en dos contenidos normativos complementarios, si tenemos en cuenta que los servicios públicos esenciales son una especie del género de los servicios públicos: de un lado, el artículo 430 prohibe la huelga en los servicios públicos esenciales; y de otro lado, este artículo prohibe también la huelga en los servicios públicos que no son esenciales.

La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales: esta prohibición legal se adecúa entonces al ordenamiento constitucional *ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios" (subraya la Sala).*

El caso concreto

Ante todo conviene destacar que la Sala es consciente de las apremiantes necesidades que frecuentemente tienen los docentes, quienes no obstante la delicada y noble función que desarrollan en la prestación del servicio público permanente de la educación, con el carácter de función social en la búsqueda del acceso al conocimiento, no se les satisface en forma oportuna el pago de sus salarios y prestaciones, sometiéndolos en algunas oportunidades a prolongados procesos judiciales requeridos para la definición de sus derechos laborales.

Igual situación ocurre con respecto a los servidores de la salud y de otros sectores no menos importantes, quienes dada la pasmosa negligencia y la inercia del Estado para resolver sus justas peticiones originadas en la contraprestación de sus servicios, han quedado colocados a una dramática situación económica debido al reiterado incumplimiento para el reconocimiento efectivo de sus acreencias laborales.

Es innegable que el derecho de huelga elevado a canon constitucional, inclusive en relación con los servicios públicos no esenciales como forma de solución de los conflictos de trabajo, así como el derecho de asociación sindical y las diversas formas de negociación colectiva, constituyen pilares fundamentales sobre los cuales descansa la estructura misma del derecho colectivo del trabajo para la definición de los diferendos laborales de carácter económico, en las relaciones entre el Estado y sus trabajadores y entre los empresarios y sus servidores.

Es evidente además que es al mismo Estado a quien corresponde adoptar mecanismos de concertación para la solución de los conflictos de trabajo en relación con quienes con mayor

razón prestan servicios públicos esenciales, pues desde luego la verdadera finalidad del régimen constitucional lejos de impedir el conflicto, es buscar métodos eficientes para su definición pronta en forma pacífica y democrática como lo requiere el orden justo y el derecho del trabajo inspirado en el "*justo equilibrio que debe existir en las relaciones del trabajo*", con el propósito de compensar con ventajas jurídicas las desventajas económicas derivadas de las relaciones entre el capital y el trabajo.

En el asunto que ocupa hoy la atención de la Sala, nos encontramos en presencia de la disyuntiva entre los derechos invocados por los trabajadores docentes y los derechos de los usuarios del servicio público de la educación considerado por el artículo 366 de la Carta Política de 1991, como objetivo fundamental de su actividad dentro de la finalidad social del Estado.

Al respecto, conviene resaltar para los efectos de la definición del proceso de la referencia, lo expresado en la sentencia C-473 de 1994, con ponencia del Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, en los siguientes términos:

"7- Los conflictos de derechos y de principios: el derecho de los trabajadores a interrumpir el trabajo y los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales.

El artículo 56 superior resulta de una atención valorativa, propia a todo Estado social de derecho, entre, de un lado, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a efectuar suspensiones del trabajo para defender sus intereses y lograr un mayor equilibrio en las relaciones laborales y, de otro lado, la necesidad que tiene el Estado de garantizar la continuidad en la prestación de ciertos servicios públicos esenciales, por los graves efectos que su interrupción total podría tener en los derechos de los ciudadanos. Hay pues un conflicto eventual entre, de un lado, los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que sin ser parte en el conflicto laboral como tal, se pueden ver afectados y perjudicados por ceses generales de actividades; y, de otro lado, los derechos de los trabajadores que laboran en tales servicios, quienes se pueden ver eventualmente despojados de instrumentos legítimos para la defensa de sus intereses, como la huelga . ***Tal conflicto lo resuelve la Constitución no garantizando la huelga en los servicios públicos esenciales, lo cual muestra que fue voluntad expresa del Constituyente proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales, que aparecen así como una limitación constitucional al derecho a la huelga de los trabajadores"*** *(subrayas de la Sala).*

Este mismo criterio fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-450 de 4 de octubre de 1995, al expresar lo siguiente:

"El carácter no absoluto del derecho de huelga se explica por la repercusión que su ejercicio puede causar, hasta el punto de que llegue a afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que no son actoras del conflicto. De esta manera, no es posible concebir la huelga como una simple afirmación de la libertad sindical ni como una relación privada entre trabajadores y empleadores, porque normalmente sus objetivos, la magnitud del conflicto, y las condiciones y características de su ejecución, rebasan los aludidos ámbitos, de manera tal que

se pueden ver vulnerados o amenazados los derechos e intereses de la comunidad y del propio Estado, como ocurre cuando se afecta el funcionamiento de los servicios públicos esenciales" (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, la Corte dentro de su atribución de guardiana de la integridad de la Constitución, ha fijado el alcance de la función del legislador en la definición de los servicios públicos esenciales en el sentido de que, no se puede admitir una discrecionalidad política del mismo en cuanto concierne a la limitación del derecho de huelga, por la sola circunstancia de que corresponde al Congreso señalar las actividades que constituyen servicios públicos esenciales, frente al derecho que tienen los usuarios de estos para que se mantenga su continuidad, de modo que no se afecten sus libertades y derechos fundamentales.

Al respecto, señaló la Corporación en la providencia mencionada:

"Acorde con dicha concepción, estima la Corte que la definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. **Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales"** (subraya la Sala).

Como bien lo señalan los demandantes, no es que se desconozca que los docentes en el Municipio de Yumbo no tengan derecho a reclamar lo que consideran justo para ellos, pero el camino expedito en la definición de los mismos no puede traducirse en la paralización de

las actividades relacionadas con el servicio público de la educación, dada la naturaleza de este como objetivo central de la finalidad social del Estado (artículo 366 CP.), más aún cuando como obra en el expediente, los mismos servidores docentes habían sometido la definición de su diferendo laboral a la justicia contencioso administrativa.

La referida cesación de trabajo según las providencias materia de revisión culminaron en hechos de perturbación del orden público y crearon en los estudiantes "una cultura de violencia" contrariando la finalidad que encarna la misión educativa y sacrificando el propósito esencial que se pretende mediante la educación en la búsqueda del acceso al conocimiento de la educación permanente y la enseñanza científica y profesional en todas las etapas del proceso.

No debe olvidarse que según lo pregona el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, la educación es un derecho fundamental de los niños, la cual debe ser protegida "contra toda forma de abandono, violencia física o moral". Asimismo, de acuerdo al mandato superior citado "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", todo lo cual constituye las razones fundamentales que ameritan confirmar las providencias materia de revisión dictadas por el Juez Civil Municipal de Yumbo y el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, en las cuales se tutelaron los derechos a la educación, de los niños y los demás derechos fundamentales de carácter constitucional invocados por la parte demandante.

No hay duda que como lo señalan las sentencias de instancia, de acuerdo con las pruebas analizadas por los citados despachos judiciales, los docentes afiliados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo cesaron en sus actividades con el fin de obtener solución a un conflicto sujeto a un proceso que se ventila ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Es evidente igualmente, que con dicha suspensión de actividades, quedaron vulnerados los derechos fundamentales al servicio público de la educación de los niños y en el caso concreto, de los hijos menores de la parte demandante, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, en la forma expresada anteriormente, por lo cual resulta procedente la tutela de los mismos, pues a pesar de que en la actualidad no se está afectando la prestación del servicio educativo por haberse regresado a la normalidad educativa, no hay duda que frente a las acciones de perturbación ejercidas por el referido Sindicato quedaron vulnerados en dicha oportunidad y por tiempo considerable, los derechos fundamentales invocados en razón de la suspensión de las actividades docentes en los establecimientos educativos del respectivo municipio.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se confirmarán las providencias judiciales materia de revisión, y se ordenará la prevención legal requerida al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo, para que en lo sucesivo se abstengan de realizar dichas actividades como las consignadas en este proceso en desmedro del servicio público esencial y del derecho fundamental de la educación de los menores estudiantes, sin perjuicio del legítimo derecho que tienen los afiliados y la misma organización sindical para reclamar mediante la utilización de los instrumentos legales la definición y el reconocimiento de sus pretensiones.

Así mismo, se ordenará prevenir al Alcalde del Municipio de Yumbo como primera autoridad administrativa de dicha localidad, para que en lo sucesivo resuelva en forma oportuna los reclamos de los docentes afiliados al Sindicato de Trabajadores de ese

Municipio, dentro de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad que deben caracterizar la función pública y la respuesta justa que se debe dar a los trabajadores en razón de que dentro de los fines esenciales del Estado, figura el de garantizar la efectividad de los derechos, uno de los cuales es un trabajo "en condiciones dignas y justas".

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali el 8 de mayo de 1996 en relación con las acciones de tutela promovidas por CARLOS ARTURO VILLA LUNA y la Personera del Municipio de Yumbo, que a su vez confirmó la providencia del Juzgado Civil Municipal de Yumbo de 25 de abril de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- PREVENIR al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Yumbo para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actividades como las consignadas en este proceso, en desmedro de los derechos fundamentales de la educación y de los niños, los cuales prevalecen sobre los demás, sin perjuicio del legítimo derecho de reclamar ante las autoridades competentes la definición oportuna y el reconocimiento de sus pretensiones.

Tercero.- PREVENIR al Alcalde del Municipio de Yumbo para que en lo sucesivo resuelva en forma oportuna y sin dilación alguna, los reclamos de los docentes afiliados al Sindicato de Trabajadores de ese Municipio, en lo concerniente a sus pretensiones de carácter laboral, según lo señalado en la parte motiva.

Cuarto.- LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-424
septiembre 11 de 1996

DERECHOS FUNDAMENTALES-Prueba de amenaza/
ACCION DE TUTELA-Prueba amenaza de derechos

El aporte de la prueba que corresponde al actor respecto de la acción o la omisión que, en su juicio pone en peligro los derechos fundamentales, en criterio de esta Sala es imprescindible proporcionarla. De allí que al esgrimirse los argumentos que fundamentan la invocación de la acción de tutela como consecuencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales, debe acreditarse fehacientemente que tal situación en efecto se configura. La tutela, entonces no tiene cabida a falta de la prueba determinante que entrañe la certeza de la amenaza o violación de los principios esenciales.

Referencia: Expediente T-99.841

Peticionario: Omar Alberto Palacios Zapata en contra de la "Dirección e Instructores de Talleres" de la Cárcel del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Y FABIO MORON DIAZ, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander del Quilichao, Cauca, el 10 de mayo de 1996.

Por remisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Qulichao, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número seis (6) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. HECHOS

El ciudadano Omar Alberto Palacios Zapata, en su propio nombre, promovió acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, en contra

de Jorge E. Zapata y Federico Lozano, Instructores de Talleres de la cárcel del Circuito de Santander de Quilichao, por considerar que estos, a su juicio, manipularon el concepto del Consejo de Disciplina para evitar que se le concediera la libertad.

Agrega que fue condenado a la pena de cuatro años de prisión, y que según las leyes "no podía ser condenado a más de dos años". Adujo que para el cumplimiento de la pena se le debió enviar a un «Sanatorio» con el objeto de que allí lo atendieran los especialistas, por cuanto desde el año de 1992, fecha en la que fue trasladado al Hospital Universitario Siquiátrico San Isidro de Cali, ha venido padeciendo trastornos mentales, como también las dolencias de los dos atentados criminales que contra él se cometieron.

Finalmente indicó: *"cumplí con 32 meses entre físico y trabajado y porque el señor (Sic) Jorge E. Zapata y Federico Lozano me están manipulando mi Consejo de Disciplina para salir en libertad, pues debe tener en cuenta que las cuentas son claras y el 27 de abril cumplí la cantidad exijida (Sic) y con buena conducta como lo demuestra mi cartilla biográfica".*

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, quien mediante sentencia de fecha diez (10) de mayo de 1996, resolvió denegar la tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

De la información suministrada al Despacho se concluye que no se encuentra ninguna anormalidad en relación con las actuaciones de la Dirección de la Cárcel y de los Instructores de Talleres, quienes, según las pruebas que aparecen en el expediente, suministraron oportunamente al demandante los documentos indispensables para que solicitara el beneficio de libertad condicional, como así lo hizo el actor ante el Juez Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao. En este orden de ideas, si el tutelante no está de acuerdo con la decisión adoptada, todavía dispone de otro medio de defensa judicial, ya que tiene la posibilidad de interponer el recurso de apelación. Por tanto, la tutela no es procedente de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la afirmación de que no se le debía imponer la pena de cuatro años puesto que la máxima permitida era de dos, considera el Juzgado que por tratarse de una sentencia proferida el 27 de mayo de 1994, y encontrándose debidamente ejecutoriada, no puede dicho despacho entrar a controvertir el concepto que el juez del conocimiento tuvo en cuenta para imponer la pena.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

Segunda. El Problema jurídico.

Como se ha expresado, según los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción, el accionante Omar Alberto Palacios Zapata, recluso de la Cárcel del Circuito de Santander de

Quilichao, promovió demanda de tutela en contra de los Instructores de Talleres de este centro de reclusión, porque estos le «estaban manipulando el Consejo de Disciplina para salir en libertad». Adicionalmente, refirió que el 27 de abril del año en curso cumplió «con buena conducta la pena», conforme lo demuestra la cartilla biográfica que obra en el expediente, pena que le fue impuesta por el Juzgado que conoció del proceso por el delito de Hurto Calificado y Agravado. El actor no precisó los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por los accionados.

Cabe señalar que en el material probatorio que obra en el expediente, no se vislumbra prueba alguna que permita comprobar la amenaza o violación de los derechos fundamentales que el actor aduce violados, pues, basta recordar que sólo se limitó a manifestar: *«me están manipulando mi consejo de disciplina para salir en libertad (...)»*, sin demostrar la ocurrencia de tal situación.

El aporte de la prueba que corresponde al actor respecto de la acción o la omisión que, en su juicio pone en peligro los derechos fundamentales, en criterio de esta Sala es imprescindible proporcionarla, puesto que el Juez de tutela no puede adoptar una decisión *«(...) 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*[1]*»*, pues la falta del sustento probatorio, imposibilita al juez del conocimiento de la acción tutelar para proteger los derechos deprecados, dado que *«(...) de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución*[2]*»*.

De allí que al esgrimirse los argumentos que fundamentan la invocación de la acción de tutela como consecuencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales, debe acreditarse fehacientemente que tal situación en efecto se configura, toda vez *«es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material (...)*[3]*»*. La tutela, entonces no tiene cabida a falta de la prueba determinante que entrañe la certeza de la amenaza o violación de los principios esenciales. Sobre el particular expresó esta Corporación lo siguiente:

> *«La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho* ***cierto, indiscutible*** *y* ***probado*** *de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo,* ***fehaciente*** *y* ***concreta****, cuya configuración también* ***debe acreditarse****.*
>
> **No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación**[4]*». (Negritas fuera del texto original).*

Respecto a la manifestación del demandante según la cual el 27 de abril del año en curso cumplió «'con buena conducta la pena» (conducta que correspondió calificar al Consejo de

---

1. Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
2. Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
3. Corte Constitucional, Sentencia T-383 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
4. Corte Constitucional, Sentencia T-298 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Disciplina de la Cárcel del Distrito de Santander de Quilichao), se debe aclarar que por medio de la providencia de siete (7) de mayo de 1996 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de esta misma ciudad, al accionante se le negó la solicitud de libertad condicional con fundamento en que *«Si el sindicado (...) antes del encerramiento ha tenido varias sentencias condenatorias por delitos similares, aun cuando gozaba de la suspensión de la detención por enfermedad de Agosto a Noviembre de 1993, cometió un hecho delictual que inicialmente conoció la Inspección de Policía, tal como aparece constancia a folios 87 del cuaderno original, queriendo decir con ello que no reúne a cabalidad los requisitos exigidos en el artículo 72 del C.P. para conceder el subrogado de la condena condicional (...)»*. De igual modo, y dada la interrupción en varias ocasiones del cumplimiento de la pena, habida consideración del delicado estado de salud del inculpado, éste sólo ha descontando *«un (1) año y nueve (9) meses y veintiocho (28) días. Queriendo decir con lo anterior que hasta el momento el condenado ha descontado un tiempo de dos (2) años y nueve días»*, de la pena principal de 48 meses de prisión por el delito de Hurto Calificado y Agravado.

De lo anterior se infiere que la negación de la libertad condicional solicitada por el accionante al Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao no es consecuencia de la «manipulación del concepto de disciplina emanado del Consejo de Disciplina de la cárcel de esta ciudad» como lo afirmó el actor, como tampoco se concluye que por virtud de lo anterior se le haya prolongado el término de la pena que debe cumplir, pues, como se indicó, ello ocurrió por las sucesivas interrupciones de la pena causadas por su variable estado de salud, lo que entrañó, desde luego, la suspensión del cumplimiento de la pena. Así mismo, por cuanto no cumplió cabalmente los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal para ser beneficiario de la condena condicional.

A lo anterior se agrega la consideración que hizo el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, según la cual el accionante todavía *«(...) tiene la posibilidad de interponer el recurso de apelación»*, pues, basta resaltar que si no es de su total satisfacción lo decidido por el fallador, tenía a su favor el derecho de defensa judicial adecuado para hacer valer sus derechos fundamentales al lograr la revocatoria de la providencia que lo afectaba.

En síntesis, en lo que atañe a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de los accionados no encuentra la Sala probado que las actuaciones aludidas se hayan realizado en detrimento del actor, y por consiguiente esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Santander de Quilichao que denegó la tutela formulada por el ciudadano Omar Alberto Palacios Zapata, en virtud de las razones que se dejan expuestas.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, el diez (10) de mayo de 1996, que denegó la tutela formulada por el ciudadano Omar Alberto Palacios Zapata, en contra de Jorge E. Zapata y Federico Lozano, Instructores de Talleres de la cárcel del Circuito de Santander de Quilichao, 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 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen 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-436
septiembre 12 de 1996

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

Referencia: Expediente T-96379

Acción de tutela en contra de la Dirección de Justicia Municipal de la Alcaldía de Neiva, por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema: Carencia actual de objeto

Actor: Floresmiro Ramírez Montero

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-96379.

ANTECEDENTES

Hechos

El ciudadano Floresmiro Ramírez Montero fue condenado por la Inspección Sexta Penal Municipal de Neiva, en un proceso por lesiones personales, a la pena de arresto de siete (7) meses, y al pago de perjuicios en cuantía de $ 300.000.oo en el orden material, más 40 gramos oro por el perjuicio moral. Dicha sentencia fue confirmada por la Dirección de Justicia Municipal el 10 de abril de 1995.

Ramírez Montero solicitó al Inspector Sexto que decretara en su favor la no exigibilidad del pago de perjuicios, "...por encontrarme en absoluta incapacidad económica de cancelar-

los" (folio 107), a lo que no accedió ese funcionario; el recurso de apelación interpuesto en contra de esa decisión, fue resuelto por la Dirección de Justicia Municipal el 15 de diciembre de 1995, de la manera siguiente:

"Artículo Primero. REVOCAR en todas sus partes el auto de fecha 3 de octubre de 1995, por las razones de orden jurídico probatorio expuestas en la parte motiva de este proveído.

Artículo Segundo. Conceder un plazo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia al señor FLORESMIRO RAMIREZ, para que proceda a pagar la suma de trecientos mil pesos mcte. ($300.000.oo), por indemnización de perjuicios de orden material y por los de orden moral 40 gramos oro, a favor del señor Jaime Ancizar Lasso, a que fuera condenado por sentencia proferida el 31 de enero de 1995, mediante un título judicial" (folios 139-140).

Demanda

En contra de esta última decisión, Ramírez Montero instauró la acción de tutela que acá se revisa. Las razones que aduce, se encuentran resumidas en los dos últimos apartes de los hechos narrados en el libelo:

"...la providencia objeto de tutela revocó la providencia en que se negaba el beneficio del art. 525 citado y resolvió, sin que se le hubiera pedido, conceder el plazo de tres meses contados a partir de la ejecutoria de esa providencia (enero 5/96). En esta forma se pretermitió el presupuesto de petición de parte del art. 524 y se puso al borde de la cárcel al señor Floresmiro Ramírez porque en tres meses, con el mínimo ingreso de renta que tiene y con la carga de la propia subsistencia y la de su familia, le es absolutamente imposible pagar todos los perjuicios ya mencionados. Y si no los paga, por mandato legal tiene que cumplir en forma efectiva el arresto de la condena. De esta forma, fuera del derecho fundamental del debido proceso se está violando también el derecho fundamental de libertad, pues hay inminencia de que éste sea afectado.

Pero tampoco se puede dejar en el aire la decisión sobre la aplicación del art. 525 del C.P.P. que fue negado en la primera instancia y que no fue resuelto en forma directa por la segunda instancia, pues al revocar la providencia que lo niega, no lo concede" (folio 2).

El demandante solicitó que, para restablecer el debido proceso, se revocara el artículo segundo de la providencia atacada, y se complementara el primero en el sentido de conceder el beneficio consagrado en el artículo 525 del Código de Procedimiento Penal.

Fallo de primera instancia

Lo profirió el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva el veintiuno (21) de febrero de 1996, y por medio de él se negó la tutela solicitada, con base en las siguientes consideraciones:

a) Salvo cuando se esté en presencia de una vía de hecho, esta acción no procede contra las providencias judiciales que ponen fin al proceso; "...es bueno resaltar que la tutela tampoco

tiene procedencia por errónea interpretación judicial de la ley, ni para controvertir pruebas, como en el caso que hoy ocupa nuestra atención..." (folio 41);

b) Si bien no puede prosperar la acción por las razones aducidas en la demanda, al estudiar el expediente penal, el juez del conocimiento encontró que el sindicado -y actor en vía de tutela-, no fue atendido en la indagatoria por una persona idónea, y sólo al finalizar el período probatorio se le reconoció personería para actuar al abogado que él designó. Así, "...al implicado se le violó el derecho de defensa..." (folio 42).

c) No obstante lo anterior, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva consideró que la tutela no era procedente, pues, de acuerdo con los artículos 533 y 541 del Código de Policía del Huila, el actor cuenta con el recurso extraordinario de revisión ante la División de Justicia Municipal de Neiva.

Fallo de segunda instancia

Le correspondió decidir sobre la impugnación de la sentencia de primera instancia, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva; en providencia del 29 de marzo del presente año, este despacho revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, tuteló los derechos del actor a la libertad y el debido proceso, ordenando a la Inspección Sexta Penal Municipal declarar la nulidad de la diligencia de indagatoria, dentro del proceso que, por lesiones personales, adelantó contra Floresmiro Ramírez Montero.

El Juez Segundo Penal del Circuito, respaldándose en la doctrina de la Corte Constitucional sobre el derecho del sindicado a una defensa técnica, consideró que la Inspección Sexta Penal Municipal violó los derechos fundamentales del actor al designar a una persona que no es abogado, para que le atendiera, en calidad de defensor de oficio, al rendir indagatoria.

Consideró además este funcionario, que no procedía un pronunciamiento sobre la aplicación del artículo 525 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no podía presumirse que la decisión sobre la responsabilidad penal del actor, permanecería inmodificada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

A la Corte Constitucional le corresponde cumplir con el grado jurisdiccional de revisión, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y a la Sala Cuarta de Revisión le compete adoptar la sentencia correspondiente al proceso radicado bajo el número T-96379, según el auto proferido por la Sala de Selección Número Cinco el 14 de mayo de 1996.

Carencia actual de objeto

El 12 de agosto del presente año, la Sala Cuarta de Revisión resolvió oficiar a la Inspección Sexta Penal Municipal de Neiva, para que informara sobre la manera en que se dió cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de segunda instancia en este proceso de tutela.

En respuesta, la Inspección remitió a esta Corte una copia del expediente penal, en el que consta: a) que se acató lo ordenado por el juez de tutela y se decretó la nulidad de lo actuado desde la diligencia de indagatoria; b) que se rehizo la actuación anulada; c) que la defensa del actor estuvo a cargo de un abogado titulado e inscrito; y d) que por medio del auto proferido

el 14 de agosto del año en curso, la Inspección Primera Penal Municipal de Neiva resolvió declarar prescrita la acción contravencional, y disponer el archivo definitivo de lo actuado (folio 189).

Así, la presente acción de tutela carece actualmente de objeto, puesto que el funcionario penal del conocimiento acató la orden del juez de tutela, y fue debidamente corregida la violación al debido proceso que le sirvió de causa. En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida en segunda instancia.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva el 29 de marzo de 1996.

Segundo. COMUNICAR esta sentencia al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva (Huila), para los fines consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-437
septiembre 16 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de salarios/**TRABAJADOR PRIVADO DE SU LIBERTAD**-No pago de salarios

Entre el medio judicial que se señale como alternativo y los derechos fundamentales conculcados o amenazados debe existir una relación de efectividad, es decir, ha de tratarse de un instrumento al alcance de la persona y dotado, cuando menos, de la misma idoneidad e inmediatez de la acción de tutela para que pueda afirmarse que, dada su existencia, ella es improcedente. No tendría sentido que en casos en que el trabajador se encuentra privado de su libertad, sin recursos para contratar un abogado y con su familia totalmente desprotegida, se le obligara a iniciar un proceso laboral que tomara varios años, para reclamar quince días de un exiguo salario y la liquidación de prestaciones por pocos meses de servicios. Está clara la violación de su derecho a recibir un salario mínimo vital y, por lo tanto, el desconocimiento de condiciones justas respecto de su relación laboral.

Referencia: Expediente T-98454

Acción de tutela instaurada por Egidio Antonio Ortiz Jaramillo contra la «Cooperativa de Seguridad y Servicio Comunitario-Coosercom».

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa la sentencia proferida por el Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR. LA DEMANDA Y LA DECISION JUDICIAL

Egidio Antonio Ortiz Jaramillo, detenido en la cárcel de Bellavista, hizo llegar al Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín un manuscrito mediante el cual dijo incoar acción de tutela en contra de la «Cooperativa de Seguridad y Servicio Comunitario, Coosercom» y de su gerente, James Urrego, con el objeto de recuperar los salarios que por dicha entidad le eran retenidos.

Ortiz Jaramillo está condenado a la pena principal de veinticinco años de prisión por el delito de homicidio, y dijo haber sido detenido cuando se hallaba al servicio de la indicada persona jurídica en labores de albañilería y vigilancia.

Al ampliar su demanda, en declaración ante el Juzgado, el actor expresó que era fundador de «Coosercom», entidad que había surgido como consecuencia de la desmovilización de un grupo de personas que se encontraban al margen de la ley (milicianos reinsertados), en virtud de un pacto con el Gobierno Nacional.

El solicitante señaló que devengaba ciento ochenta mil pesos mensuales y que, a partir de su detención (4 de mayo de 1995), le adeudan quince días de salario y la liquidación de prestaciones, no obstante las permanentes solicitudes de pago por él efectuadas a través de su compañera permanente, una joven de 16 años.

Mediante sentencia del 7 de mayo de 1996, el Juzgado resolvió declarar improcedente la acción instaurada por cuanto, a su juicio, el actor puede acudir a la acción laboral y esperar la resolución que de allí emane en cuanto -según el fallo- no afronta un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en mención, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Los medios de defensa puramente formales no pueden desplazar a la acción de tutela

Reitera la Corte que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la existencia de otro medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales conculcados hace improcedente la acción de tutela con el mismo objeto, salvo el caso en que el afectado se encuentre ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

No puede olvidarse, sin embargo, lo expresado por la Corte desde su sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en la cual se dijo:

«...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluír la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado».

(...)

«Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que «el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...» como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía».

Entre el medio judicial que se señale como alternativo y los derechos fundamentales conculcados o amenazados debe existir una relación de **efectividad**, es decir, ha de tratarse de un instrumento al alcance de la persona y dotado, cuando menos, de la misma idoneidad e inmediatez de la acción de tutela para que pueda afirmarse que, dada su existencia, ella es improcedente.

Por eso, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la existencia de los medios ordinarios de defensa judicial «será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante».

No tendría sentido que, en casos como el aquí considerado, en que el trabajador se encuentra privado de su libertad, sin recursos para contratar un abogado y con su familia totalmente desprotegida, se le obligara -como pretende el fallador de instancia- a iniciar un proceso laboral que tomara varios años, para reclamar quince días de un exiguo salario y la liquidación de prestaciones por pocos meses de servicios.

Una verificación del material probatorio permite establecer que, en efecto, como lo certifica la propia empresa demandada (Fl. 13), EGIDIO ANTONIO ORTIZ JARAMILLO, laboró desde el 20 de junio de 1994 hasta el momento de su detención, con una asignación salarial de ciento sesenta mil pesos m/cte ($160.000.oo), y que, de acuerdo con el mismo documento proveniente del patrono, no se le ha cancelado «porque, para poder realizar dicho desembolso se debe cumplir con el requisito de un paz y salvo expedido por las diferentes dependencias de la Cooperativa y hasta el momento no se ha cumplido con él».

Está clara, pues, la violación de su derecho a recibir un salario mínimo vital (artículo 53 C.P.) y, por lo tanto, el desconocimiento de condiciones justas respecto de su relación laboral.

La Corte ratifica lo dicho:

«Debe reiterar la Corte que un medio judicial apenas enunciado teóricamente, o de carácter estrictamente formal, sin posibilidades de concreción oportuna y efectiva, no puede desplazar a la acción de tutela y, por el contrario, debe ceder ante ella.

Así, en casos como el ahora sometido a examen, si bien podría afirmarse que el peticionario goza de un medio de defensa consistente en acudir a la jurisdicción laboral para que se ordene al patrono el pago de los salarios atrasados, no cabe duda de que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la eventual decisión favorable a las pretensiones del trabajador se produciría demasiado tarde, frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración.

Las condiciones económicas del trabajador, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, lo abocan necesariamente a situaciones traumáticas en su normal flujo de fondos, pues le impiden cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar.

Así, además del desfase que, como consecuencia del atraso, sufrirá el actor en el cubrimiento de gastos tales como los relativos a alimentación, vivienda, vestua-

rio, educación y otros, inherentes a sus responsabilidades familiares, puede verse obligado a incurrir en mora en las obligaciones que haya contraído con entidades financieras u otros acreedores. Si la Corte Constitucional ha sostenido, al desarrollar los preceptos constitucionales sobre Habeas Data, que el deudor debe ser puntual en el cumplimiento de sus compromisos dinerarios, so pena de ser incluido en bancos de datos y archivos en calidad de moroso, no sería justo que se prohijara una tesis en cuya virtud debiera ser negada la tutela de sus derechos para reclamar el oportuno pago de sus salarios, remitiéndolo a la vía judicial ordinaria, mientras se acepta una situación de hecho, a todas luces irregular, que lo condiciona, contra su voluntad, a pasar por deudor incumplido.

Se revocará la sentencia revisada y se concederá la tutela. Se ordenará el pago de intereses moratorios, según la Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal el 7 de mayo de 1996, por el cual se negó la tutela impetrada por EGIDIO ANTONIO ORTIZ JARAMILLO.

Segundo.-CONCEDESE la protección solicitada y, en consecuencia, ORDENASE al Gerente de la «Cooperativa de Seguridad y Servicio Comunitario COOSERCOM» que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a EGIDIO ANTONIO ORTIZ JARAMILLO o a quien él expresamente autorice las cantidades que le adeuda por concepto de salarios y prestaciones sociales, sin ninguna condición ni paz y salvo previo, junto con los intereses de mora sobre tales cifras, liquidados al doble del interés bancario corriente.

Tercero.- Bajo el apremio de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se responsabiliza al Gerente de la Cooperativa, JAMES URREGO, por el cabal, exacto e inmediato cumplimiento de lo que aquí se dispone.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

La Secretaría General de la Corte Constitucional adoptará las medidas necesarias para que, por conducto del INPEC, se haga entrega de copia de este fallo al detenido EGIDIO ANTONIO ORTIZ JARAMILLO.

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-437A
septiembre 16 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Frente a la tardanza de la autoridad que no es justificable aduciendo el volumen de trabajo, la falta de personal suficiente o el riguroso turno de las solicitudes, la acción de tutela es procedente para ordenar que se produzca la respuesta, mas no para imponerle a la autoridad obligada a resolver el contenido de su decisión.

Referencia: Expediente T-105.360

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El 2 de septiembre de 1994, Luis Santana Gómez elevó ante el Instituto de Previsión Social de Santander una solicitud de pago de cesantías definitivas, petición en la que insistió, mediante nuevo escrito, el 10 de marzo de 1994, sin haber obtenido respuesta. En la demanda de tutela, presentada el 15 de julio del año en curso, el señor Santana Gómez pide se profiera una orden por cuya virtud la entidad renuente resuelva la petición y realice el pago efectivo de lo debido.

La pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición que resulta vulnerado cuando la autoridad deja transcurrir el término legal sin adoptar la decisión de fondo correspondiente u omite informar al peticionario acerca del destino de su solicitud y del trámite impartido a la misma.

Frente a la tardanza de la autoridad que no es justificable aduciendo el volumen de trabajo, la falta de personal suficiente o el riguroso turno de las solicitudes, la acción de tutela es procedente para ordenar que se produzca la respuesta, mas no para imponerle a la autoridad obligada a resolver el contenido de su decisión. En consecuencia, salvo casos excepcionales en los que se afecten otros derechos fundamentales o se introduzcan injustificadamente discriminaciones entre los trabajadores (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), no es posible disponer, por vía de tutela, la cancelación de las cesantías, fijar su monto o determinar la forma de su liquidación.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en las sentencias T- 262, T-293, T-402 y T-476 de 1993, entre otras.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 29 de julio de 1996.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al Instituto de Previsión Social de Santander resolver la petición presentada por el actor dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRA DIAZ, Magtistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-438
septiembre 17 de 1996

ESPACIO PUBLICO-Recuperación

En la presente acción está como telón de fondo la recuperación del espacio público. Para lograrla se requiere, según las características de cada caso, un proceso judicial, o policivo porque en determinadas circunstancias el alcalde lo puede hacer mediante actuaciones administrativas que se derivan del poder general de policía que tiene. Esta acción policiva, o una acción judicial deben ser previas a cualquier desalojo. Y, si esto no ocurre se estaría ante una vía de hecho que implicaría una violación al debido proceso porque burda e injustamente se dejaría de lado un procedimiento.

TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Reubicación de desalojados

La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fé. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a indemnización ni a reparación, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general.

ESPACIO PUBLICO-Reubicación de desalojados

Cuando surge conflicto entre el derecho fundamental al trabajo y la recuperación del espacio público se prefiere éste. Pero, tiene ocurrencia la teoría de la confianza legítima, lo cual conlleva una política de reubicación de quienes vayan a ser desalojados, que bién puede acontecer paralela a la orden de desalojo, y, esto sería lo prudente. Pero la Corte no puede tomar concretas medidas a este respecto porque estaría presumiendo que sí va a haber una providencia que ordena el desalojo. Se dirá que existe la amenaza, siendo ello así, cabe un llamado a prevención, para que en lo sucesivo no se desaloje sin respaldo jurídico válido y para que en los casos en que haya la confianza legítima, se hagan simultàneamente en formas autónomas las diligencias necesarias para la reubicación bien sea para vivienda o para puesto de venta en mercado público, según se concerte.

Referencia : Expediente T-99999

Peticionarios: Asociación de Colmeneros (Barranquilla)

Procedencia: Juzgado 6° Penal Municipal de Barranquilla.

Temas: Confianza legítima. Debido proceso. Término para decidir la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-99999 adelantado por la Asociación de Colmeneros y puestos de ventas de Barranquilla contra "EDUBAR S. A.".

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

1.1. Francisco Javier Libreros, presidente de la "Asociación de colmeneros y puestos de venta de Barranquilla -ACOLPUVEBA-" otorgó poder a los abogados Hernando Meza Ortiz y Eduardo Sierra Herrera para que instauraran una acción de tutela contra la "Empresa de desarrollo urbano de Barranquilla -EDUBAR S.A.- por violación al derecho al trabajo, a la propiedad, a la posesión, a la vivienda y al debido proceso.

1.2. Está debidamente acreditado que la asociación tiene personería jurídica debidamente reconocida y que su representante legal es el señor Libreros.

1.3. Los dos apoderados formularon la solicitud de tutela el 22 de marzo de 1996 y ese mismo día lo recibió el Juzgado 6° Penal Municipal de Barranquilla.

Los hechos que motivan la acción fueron expuestos así por los peticionarios:

"1. A raíz del saneamiento de los caños del mercado de Barranquilla, utilizando las zonas ocupadas por las colmenas y puestos de ventas y similares, en el año de 1977 el Ministerio de obras públicas y transportes (de la época) suscribió un convenio con la ASOCIACION DE COLMENEROS Y PUESTOS DE VENTA DE BARRANQUILLA, "ACOLPUVEBA" en virtud del cual los ocupantes de las colmenas y los puestos de ventas desalojarían las zonas requeridas para la ejecución del proyecto "Saneamiento caños del mercado de Barranquilla", área discriminada así:

a) Calle 10 entre 41N y 45

b) Calle 30 entre carrera 43 y 44

c) Carrera 42D y 43 entre calles 9 y 10

d) A ambos lados del puente de la carrera 43 entre calles 10 y 30

e) Plaza Mogola comprendida entre las carreras 43 y mercado actual entre calle 30 y orilla del Caño del Mercado

f) Plaza Ujueta, calle 29 entre carrera 41 y 41B

g) Carrera 40B y 41 entre calles 11 y 28 y

h) Calle 11 entre carreras 40 y 41.

2. El Ministerio de Obras Públicas adecuó el terreno de su propiedad situado en la calle 10 entre carrera 45 y carrera 46, antiguas instalaciones de la División de dragados del ministerio de obras públicas y Transportes para trasladar a dicho terreno las colmenas y puestos de ventas y similares reseñados en el punto anterior.

3. El Ministerio de obras públicas y transportes construyó en dicho lote 208 colmenas, las cuales entregó en propiedad a título de indemnización de los colmeneros y puesto de ventas del mercado de Barranquilla, estas colmenas recibieron el nombre de MERCADO PILOTO DE BARRANQUILLA.

4. La ASOCIACION DE EXPENDEDORES DE PESCADO, COLMENEROS Y SIMILARES actuó en representación de los asociados para la negociación de indemnización a los colmeneros y puestos de ventas que se verían perjudicados con el traslado o desalojo de los sitios indicados.

5. Los colmeneros y puestos de ventas, recibieron por adjudicación, según consta en las actas las 208 colmenas y en ellas han explotado su comercio o actividad durante 19 años, sin pagar contraprestaciones al municipio o distrito por el uso de sus colmenas, sin reconocer ningún derecho al ente municipal distrital sobre las colmenas de marras. Es más las extintas Empresas públicas municipales de B/quilla reconocieron en oficio 00271 de agosto 29 de 1979, que las colmenas son de propiedad particular. Este oficio está firmado por JAIME DEVIS PEREIRA como gerente general.

6. En el mes de enero de 1996 la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA "EDUBAR" ha iniciado los trabajos de canalización de los caños del mercado, 19 años después, y exige que se le entreguen desocupadas las 208 colmenas del MERCADO PILOTO DE BARRANQUILLA, para demolerlas e instalar en ese lugar los campamentos de las empresas encargadas de realizar la obra. Con la anterior actitud EDUBAR está desconociendo los convenios hechos con el Ministerio de obras públicas y transporte hace 18 años, que tanto el lote como las colmenas fueron dadas en propiedad a título de indemnización.

7. La EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA "EDUBAR" ha iniciado la demolición de las colmenas, sin utilizar los procedimientos que señala la Constitución política y la ley para poder despojar a un particular de sus bienes.

EDUBAR está actuando de hecho frente a los inermes colmeneros y vendedores, a pesar de haber censado 52 establecimientos de comercio no ha agenciado políticas que permitan la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante que su actuación está generando, amen del problema de orden social que ello determinará al privar a los propietarios y a usuarios de las colmenas de su lícita actividad."

2. Actuaciones en primera instancia

2.1. Fue numerosa la prueba aportada por EDUBAR para demostrar que el retiro de los colmeneros obedecía a un plan "macro" de recuperación de un espacio estratégico para el desarrollo de Barranquilla, lo cual requería el desplazamiento de los colmeneros ubicados en el llamado "Mercado piloto de Barranquilla" y de quienes ocupaban zonas aledañas a dicho sitio.

2.2. En la presente acción de tutela y con fundamento en el artículo 8° del decreto 2591 de 1991 se pidió la suspensión de las demoliciones de las colmenas y así se determinó por auto de 26 de marzo de 1996. No obstante, antes de instaurarse la tutela se demolieron 81 colmenas.

2.3. Se practicó una inspección judicial para tener una idea aproximada de la ubicación de las "colmenas," cuántas habían sido demolidas y respecto de las no demolidas ver su destinación. Se constató:

La preexistencia de las 208 colmenas, divididas en 8 bloques compuesto cada uno por 26 colmenas.

-El bloque 1 zona norte: 13 colmenas construidas: 1 adaptada para vivienda, 4 cerradas y las 8 restantes dedicadas al comercio, algunas a la venta de cerveza, cigarrillos y en las N° 198 y 189 funciona el billar "ALF". Bloque 1 zona sur, se observaron 12 colmenas construidas, en las que ni se ejerce ninguna actividad comercial y 1 demolida.

-Bloque 2 zona norte: 13 colmenas construidas, de las cuales hay 2 cerradas, dos que han sido adaptadas y convertidas en una sola y en las demás se desarrolla actividad comercial. Bloque 2 zona sur: 8 colmenas demolidas y 5 construidas, de las cuales hay dos cerradas y en las 3 restantes se desarrolla actividad comercial.

-Bloque 3 zona norte: 5 colmenas demolidas y 8 construídas. Bloque 3 zona sur: 2 colmenas construídas y el resto demolidas.

-Bloque 4 zona norte: 5 colmenas construidas, de las cuales están cerradas y 3 desarrollan actividad comercial, 2 se encontraban cerradas y las 8 restantes fueron demolidas. Bloque 4 zona sur: 5 colmenas construídas, de las cuales 3 desarrollan actividad comercial, 2 se encontraban cerradas y las 8 restantes fueron demolidas.

-Bloque 5 zona norte: 5 colmenas construídas: 2 cerradas y 3 desarrollando actividades comerciales. Las 8 restantes fueron demolidas. Bloque 5 zona sur: 1 colmena construida dedicada a la actividad comercial y las 12 restantes fueron demolidas. Informó el accionante que pertenecían a las oficinas de la ASOCIACION DE COLMENEROS Y PUESTOS DE VENTAS DE BARRANQUILLA "ACOLPUVEBA S.A."

-Bloque 6 zona Norte: 1 colmena construida dedicada a la actividad comercial. Las restante 12 colmenas fueron demolidas. Bloque 6 zona sur: 5 colmenas construidas: 1 ejerciendo el comercio, 4 cerradas. Las 8 restantes fueron demolidas.

Bloque 7 zona norte: 2 colmenas construidas en las que se desarrolla actividad comercial, 1 destruida y las 10 restantes fueron demolidas. Bloque 7 zona sur: 4 colmenas cosntruidas, 2 ejerciendo el comercio y 2 cerradas. Las 9 restantes fueron demolidas.

-Bloque 8 zona Norte: 5 colmenas construídas, 2 utilizadas para ejercer el comercio, 2 habitada como vivienda y 1 cerradas. Las 8 restantes fueron demolidas. Bloque 8 zona sur: todas las colmenas fueron demolidas.

La figura de las colmenas (lo demolido y las que aún continúan) es este:

3. Los reales solicitantes

3.1. Los 208 puestos, por determinación de la asociación, fueron censados por Acolpuveba el 18 de Enero de 1996, (prueba presentada por la sociedad que instauró la acción) y son:

Acolpuveba, Alfonso Gutiérrez, Alberto Torres Negra, Romelia Vélez, Walter De Las Salas (O: De La Sala), Rafaela Muñoz, Donaldo Beleño, Edilsa Pérez, Edilsa Pérez, Edinson Sandoval, Prudencia Consuegra, José García, Boris Flórez, Boris Flórez, Guillermo Manchola, Damarys Vides Camargo, Manuela Collante, Valentina Niebles, Eduardo Ponce, Jorge Ponce, Mariela Fontalvo, Luis H. Nieto, Raúl Franford, Bertha Alvarez, Silvia Torrenegra, María López, Alfonso Gutiérrez, Olga Contrera, Marcial Rodríguez, Luis Polo Barrio y Walter de Las Salas, Alicia Mariano Guerrero, Acolpuveba, Tomás Andrade Ospino, Romero Biscaino, Marco Tulio Sánchez, Manuel González, Felix Camargo Cera, Lizandro Castillo Rotundo, Nestor Fortich (O. Forero), Blanca Elvia Montoya Giraldo, José Zapata, Mercedes Pacheco, Jose Frias, Miguel Bravo (O. Borrero), Marina Cubides, Acolpuveba, Oscar González, Rafael González, Acolpuveba, Luis Alfonso Sierra (O. Jesús Sierra), Aníbal Acuña, Juan Osia López, Nelson Castañeda, Blanca Poncio, Carlos Ernesto Insignagres Parra, Demetria Niebles, Orfelina Caro, Rafael Chole Márquez, Wilson Bovea, Nicolás Bovea, Arnulfo Ortega, Ana de La Hoz, Luis Bolaño, Teobaldo Mendoza, Ubaldina Parejo De Mendoza, Jaime Navarro, Ana Márquez, Antonio Moreno, Alfonso Prieto, Tomás Escalante, Juvenal Barrios, Jaime Cardona, Yolanda Suárez, José María Berrio, Marcos Cortés, Libardo Yepes, Lorenzo Blanco, Teolinda Palencia, Luis Chacón, Antonio Modesto De Alba, Andrés García, José Serrano, Rudencia Acuña Palencia, Amparo Guerrero, Alfredo Zapata, Angel Villadiego, Sonia González, Lacidez Torres, Pedro Ruiz, Rafael Meriño, Blanca Meriño, Joaquín Pertuz y Angel Ospino, Manuel A. Fraile, Donaldo Barraza, Alex Barraza, José H. Niebles, Acolpuveba, Alvaro Najera, Oficina Mayerlin Borr Molina, Migeret Molina, Deciderio Torres, José Del Carmen Rivera, Josefa Sales Yepes, Alicia Rodríguez, Eduardo de Los Santos López O., Acolpuveba, Carmen Caballero, Tomás Barranco, Felix Rivera, Daniel García, Ricaurte Beltrán Guzmán Candelario, Teobaldo Candelario, Efraín García, Acolpuveba, Denis Padilla Villa, Juana Rodríguez, Diomedez Fernández, Rodrigo Román, Rafael Molinares, Alfredo Maestre, Marcos Manotas y Walter de Las Salas, Efraín García, Ulises Molinares, Miguel A. García, Marcos Manotas, Miguel Orozco Leal, Miguel Caballero Yepes, Edgar De La Rosa, José Del Carmen Rodríguez, Tomás Ariza, Miguel Escorcia, Germán Calendario Mier, Angel Valega, Segundo Parejo, Adalberto Parejo, Julio Escorcia, Luis Felipe González (O. Guzmán), Miguel Polo Barrios, Angel Valega, Víctor Martínez, Joaquín Cabarcas, Tito Mora, Acolpuveba, Wilson Oñate, Mercedes Leonor Ortega, María Celina Castaño De Quintero, María Deyanira Montoya, Alfredo Zapata, Javier Tabares, Carlos Alberto Tafur, Gertrudis Vega Y Elaida Ospino, Alberto Cedillo Núñez Ariza, Antonio Rojas, Armando Licona, Darío Garzón,

Gerardo Restrepo, José Antonio Henríquez, Rafael Ramos, Luis Fernando Libreros, Asael Padilla, Alfredo Zapata, Yadira Rodríguez, Yassir Zapata, Rubi Rodríguez, Roberto Gutiérrez, Alfredo Zapata, Jairo Gutiérrez, Nenaida Rodríguez, Alfredo Zapata, Yassir Zapata, Electo Meriño, Rafaela Armenta Fragoso, Asael Padilla, Francisco Javier Libreros Arias, Salomón Salazar, María Gamero, Darío Garzón.

Hay que aclarar que ACOLPUVEBA y unos pocos socios de ella, ocupan un número plural de colmenas.

3.2. Como la asociación sólo puede instaurar la tutela a nombre de sus asociados, no de terceros que no integran tal persona jurídica, entonces, se le pidió a ACOLPUVEBA que presentara la lista de sus afiliados y lo hizo; adjuntó el libro donde ellos aparecen, pero no corresponden en su totalidad a quienes en el momento de ocurrir los hechos que motivan la tutela fueron censados como ocupantes de la tutela, porque han fallecido o han arrendado o se han retirado. Luego, ACOLPUVEBA sólo puede hablar **en su propio nombre** como asociación y en representación de quienes ostentan la doble calidad de: ocupantes de las colmeneras este año y al mismo tiempo miembros de la asociación. Son ellos:

Acolpuveba, Alberto Torres Negra, Romelia Vélez, Walter De Las Salas (O: De La Sala), Rafaela Muñoz, Donaldo Beleño, Edinson Sandoval, Prudencia Consuegra, José García, Boris Flórez, Guillermo Manchola, Damarys Vides Camargo, Manuela Collante, Valentina Niebles, Eduardo Ponce, Jorge Ponce, Mariela Fontalvo, Luis H. Nieto, Raúl Franford, Bertha Alvarez, Silvia Torrenegra, María López, Olga Contrera, Marcial Rodríguez, Luis Polo Barrio y Walter De Las Salas, Alicia Mariano Guerrero, Tomás Andrade Ospino, Ana Romero Biscaino, Marco Tulio Sánchez, Manuel González, Félix Camargo Cera, Lizandro Castillo Rotundo, Néstor Fortich (O: Forero), Blanca Elvia Montoya Giraldo, José Zapata, Mercedes Pacheco, José Frías, Miguel Bravo (O. Borrero), Marina Cubides, Oscar González, Rafael González, Luis Alfonso Sierra (O. Jesús Sierra), Aníbal Acuña, Juan Osia López, Nelson Castañeda, Blanca Poncio, Carlos Ernesto Insignagres Parra, Demetria Niebles, Orfelina Caro, Rafael Chole Maequez, Wilson Bovea, Nicolás Bovea, Arnulfo Ortega, Ana de La Hoz, Luis Bolaño, Teobaldo Mendoza, Ubaldina Parejo De Mendoza, Jaime Navarro, Ana Márquez, Antonio Moreno, Alfonso Prieto, Tomás Escalante, Juvenal Barrios, Jaime Cardona, Yolanda Suárez, José María Berrío, Marcos Cortes, Libardo Yepes, Lorenzo Blanco, Teolinda Palencia, Luis Chacón, Antonio Modesto De Alba, Andrés García, José Serrano, Rudencia Acuña Palencia, Amparo Guerrero, Angel Villadiego, Sonia González, Lacidez Torres, Pedro Ruiz, Rafael Meriño, Blanca Meriño, Joaquín Pertuz y Angel Ospino, Manuel A. Fraile, Donaldo Barraza, Alex Barraza, José H. Niebles, Alvaro Najera, Mayerlin Borr Molina, Migeret Molina, Deciderio Torres, José del Carmen Rivera, Josefa Sales Yepes, Alicia Rodríguez, Carmen Caballero, Tomás Barranco, Felix Rivera, Daniel García, Ricaurte Beltrán Guzmán Candelario, Teobaldo Candelario, Efraín García, Denis Padilla Villa, Juana Rodríguez, Diomedez Fernández, Rodrigo Román, Rafael Molinares, Alfredo Maestre, Efraín García, Ulises Molinares, Miguel A. García, Marcos Manotas, Miguel Orozco Leal, Miguel Caballero Yepes, Edgar De La Rosa, José Del Carmen Rodríguez, Tomás Ariza, Miguel Escorcia, Germán Calendario Mier, Angel Valega, Egundo Parejo, Adalberto Parejo, Julio Escorcia, Luis Felipe González (O: Guzmán), Miguel Polo Barrios, Angel Valega, Víctor Martínez, Joaquín Cabarcas, Tito Mora, Acolpuveba, Wilson Oñate, Mercedes Leonor Ortega, María Celina Castaño De Quintero, María Deyanira Montoya, Gertrudis Vega y Elaida Ospino, Alberto Cedillo Núñez Ariza, Antonio Rojas, Armando Licona, Darío Garzón, Gerardo Restrepo, José Antonio Henríquez, Rafael Ramos, Luis Fernando Libreros, Rubi Rodríguez, Roberto Gutiérrez, Alfredo Zapata, Rafaela, Armenta Fragoso, Francisco Javier Libreros Arias, Salomón Salazar, María Gamero, Darío Garzón.

3.3. Como EDUVAR y FONVISOCIAL, dicen que hubo concertación para el desalojo con algunos colmeneros y se adjuntaron al expediente unas actas de entrega de las casetas (con el compromiso paralelo de que se les daría vivienda de interés social), entonces, esos socios de ACOLPUVEBA que concertaron su retiro de las colmenas no pueden ser sujetos de la presente acción de tutela. En conclusión, ACOLPUVEBA sólo puede representarse a si misma y a quienes siendo integrantes de la asociación, ocupaban personalmente las colmenas cuando la tutela se instauró y no autorizaron el desalojo concertado con FONVISOCIAL.

4. Situación actual

4.1. Un buén número de las colmenas fueron demolidas, sin orden judicial o administrativa, según la solicitud de tutela: en forma arbitraria.

4.2. Se agrega en la solicitud que los locales no destruidos amenazan serlo; pero EDUBAR advierte que muchos de esos puestos están destinados para finalidades muy distintas a las que originalmente se programaron. En verdad en 1977, los colmeneros pasaron a ocupar el sitio llamado "Mercado piloto de Barranquilla" (Calle 10 entre carreras 45 y 46 de dicha ciudad) con respaldo en un compromiso concertado con el Ministerio de obras públicas y transportes, contenido en este documento:

"Entre los suscritos ROBERTO MONTOYA MIER, Director General de Construcción de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en representación de este Ministerio y JOSE A. MORALES, LUCAS TORRENEGRAS, FRANCISCO JAVIER LIBREROS, WILSON OÑATE, DONALDO BARRANZA, JOSE A.ENRIQUEZ, RAFAEL MOLINARES, NEILA CHAID, JAIME CARDONA, FAUSTINO ROMERO, LAUREANO ALTAHONA, en representación de la ASOCIACION DE EXPENDEDORES DE PESCADO, COLMENEROS Y SIMILARES DEL ATLANTICO, estos últimos debidamente autorizados por ellos, según Acta de la Asamblea General de la citada Asociación ***de fecha 27 de marzo de 1977****, se celebra el convenio en las siguientes cláusulas:*

CLAUSULA PRIMERA: Los ocupantes de las colmenas, puestos de ventas y similares localizados en las zonas requeridas para la ejecución del proyecto saneamiento Caños del Mercado de Barranquilla, desalojarán estos en forma total y en fecha que se da mas adelante. Las zonas que deberán ser desalojadas son las siguientes:

Calle 10 entre carreras 41N y 45

Calle 30 entre carrera 43-44

Carreras 42D y 43 entre calles 9 y 10

A ambos lados del puente de la carrera 43 entre calles 10 y 30

Plaza Magola comprendida entre la carrera 43 y Mercado actual en Plaza Ujueta, calle 29 entre carreras 41 y 41B

Carrera 40B y 41 entre calles 11 y 28 y

Calle 11 entre carreras 40 y 41

CLAUSULA SEGUNDA: El Ministerio de Obras Públicas y Transporte además (sic) debidamente el terreno de su propiedad situado en la calle 10, entre carrera

45 y prolongación de la 46, antiguas instalaciones — división de Dragados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, — dar a dicho terreno las colmenas y puestos de ventas y similares a que se referencia en la cláusula primera anterior.

CLAUSULA TERCERA: La adecuación del lote consistirá en lo siguiente:

-Relleno y pavimento del terreno

-Instalación de puntos de luz, agua y alcantarillado

-Construcción de casetas de área no menor de 12 mts^2 ni mayor (ilegible) mts..

Estas casetas serán construídas en bloques de cementos o ladrillos, o cubierta de eternit y pisos de concreto.

-Una vez terminadas las casetas, serán entregadas a los actuales ocupantes de caseta o puestos de ventas de las zonas que se desocuparán, de acuerdo a censo y resoluciones de adjudicación que haga el Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

CLAUSULA QUINTA: Adjudicadas las nuevas casetas los ocupantes de éstas y de los puestos de venta de las zonas por desocupar, debe hacerlo en un plazo no mayor de 48 horas.

CLAUSULA SEXTA: Cumplido por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte lo convenido en las cláusulas anteriores, la desocupación de las zonas requeridas para la ejecución de las obras de Saneamiento del Mercado de Barranquilla será obligatorio para los que actualmente ocupan dicha zona, en caso constrario el Ministerio de Obras Públicas y Transporte por conducto de las autoridades competentes tomará las medidas que se requieren para dicha desocupación."

El compromiso se cumplió: el inmueble fue desocupado en 1977 y los desalojados fueron reubicados en las 208 colmenas que se mencionan en esta tutela.

5. Sentencias para revisar

Tanto la de primera como de segunda instancia no concedieron la tutela.

La del a-quo, de 15 de abril de 1996, porque consideró que la reclamación sobre indemnización debe resolverla la jurisdicción contencioso-administrativo y porque respecto quienes no han sido desalojados:

"Con relación a las colmenas que aún existen en el Mercado Piloto de Barranquilla, ha sido muy clara la entidad demandada en afirmar, que se mantendrán allí, hasta tanto la administración no concerte una solución con sus ocupantes, entre las que se encuentra la reubicación en los nuevos mercados a construír, como por ejemplo el que se construirá en las instalaciones de la antigua cárcel Distrital para varones."

El ad-quem confirmó porque:

"Observando el voluminoso expediente levantado en desarrollo de esta acción de tutela, nos encontramos que la Entidad autorizada para informar, dado los registros que ella lleva, sobre la propiedad de los predios, que hacen parte del

territorio Nacional, como lo es el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, comunica a este Despacho mediante oficio N° 7.1-0008-79 de mayo 9.96 que los predios, alegados como propios por la Asociación de Colmeneros y puestos de Venta de Barranquilla, son de propiedad del Estado. Ver mapas anexos al oficio Folios 19 a 28 cpl.

De acuerdo con la definición traída en nuestro Estatuto Civil, y lo consagrado en los mapas aludidos, la Asociación de Colmeneros y puestos de Venta de Barranquilla, no es propietaria de los predios por élla alegados como suyos. Mal podría entonces reconocerse derechos de dominio o propiedad a la Asociación citada y sobre los predios en comento.

Alegan los actores que se vulneró al debido proceso administrativo por cuanto EDUBAR S.A., no tiene autorización a través de un acto proferído por el Consejo o Alcaldía Distritales. Sin embargo en el anexo número 2° que hace parte de esta tutela encontramos la constitución del Convenio Interadministrativo de Cooperación Institucional entre el Ministerio de Desarrollo Económico, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla EDUBAR S. A. según el cual se autoriza a esta última entidad para que ejecute el proyecto de recuperación del Distrito Central de Barranquilla. PRDCB y, dentro del Distrito Central se hallan las colmenas originarias de esta tutela, según mapas referenciados precedentemente.

Entonces sí hubo respaldo jurídico para proceder al derribamiento de las colmenas en cita, de lo que se concluye que no se violó, entonces, el derecho fundamental al debido proceso."

6. Prueba en el trámite de revisión.

Hubo una inspección judicial practicada por la Sala Séptima de Revisión y fue así como se constató:

"que el lugar donde se encuentran las colmenas es hoy una zona de alta contaminación, muy deprimida, con olores putrefactos, aguas estancadas, existen vertimientos de aguas residuales, algunas colmenas están destruidas, otras habitadas o dedicadas a comercios varios, entre éllos hay inclusive billares. El sector está altamente contaminado y a unos metros de distancia se aprecia una recuperación del llamado caño del mercado y de la calle 30. Aledaña a la zona materia de la Inspección en esta tutela, hay también asentamientos subnormales que deprimen aún más el sector, que en algunos casos, puede ya calificarse como zona de tugurio.

a) Para saber cuantos locales han sido destruidos, cuales están habitados y cuáles destinados a comercio, además del croquis que ya existe en el expediente hecho por el cuerpo técnico de la Fiscalía de la Nación, se ordena agregar el mapa que EDUBAR, ha presentado en esta diligencia, con las especificaciones pertinentes. Respecto a la amenaza sobre las personas que aún permanecen en el asentamiento de las colmenas, salta a la vista que el grado de deterioro afecta la salubridad de quienes allí habiten, se observó que algunos niños viven en la zona."

"c. Para averiguar sobre el retiro de los colmeneros cuyas colmenas han quedado desocupadas y fueron destruidas, se le ordenó a Edubar S.A., que adjuntara fotocopia de la totalidad de las actas individuales que cada colmenero firmó autorizando su reubicación, ya que Edubar S.A., y la Alcaldía del Distrito de Barranquilla y Fonvisocial, han informado que fue mediante arreglo amigable a cada uno de tales colmeneros, sin que existiera pronunciamiento administrativo alguno que autorizara u ordenara el desalojo, ya que, se repite, las mencionadas entidades informan que fue por mutuo acuerdo. Respecto a la reubicación de éstos, Fonvisocial ha expresado que han sido reubicados en la Urbanización la Central, cerca a Granabastos, 178 familias, de las cuales 81 según informa Fonvisocial corresponden a los colmeneros, adjuntando en la carpeta N°2 la relación de ellas, y en la carpeta N° 1°, de quienes no son colmeneros, sino de otras familias que estaban alrededor de dichos colmeneros y, también informan que muchas de las soluciones de vivienda han contado con el problema de que son invadidas por personas extrañas a la problemática que trata de solucionarse. El representante de la Asociación Acolpuveba, señor Francisco Libreros, aclara que el programa de reubicación ha sido engañoso porque se le informa a algunas familias de colmeneros que desocupen el lugar que actualmente tienen para llevarlos a la mencionada urbanización y cuando llegan allí no se les soluciona la reubicación y deben regresar al sitio de las 208 colmenas que, ya se dijo, se encuentran deterioradas e insalubres, y, agrega el señor Libreros que ellos fueron ubicados en el sector como distribuidores de mercado hace 20 años (expendio de pescado, platano, naranjas, especialmente) y esta era su actividad.

d) FONVISOCIAL, agrega, que la solución de vivienda no implica erogación económica para los colmeneros que allí han sido trasladados o vayan a ser trasladados. El lote para la urbanización lo aportó Fonvisocial y las construcciones se hicieron con subsidios del INURBE, porque se trataba de un programa excepcional.

e) Tanto la Alcaldía de Barranquilla como Edubar, adelantan un programa de recuperación de aproximadamente 158 hectáreas de la citada zona denominada Barranquillita, lo cual ya principia a percibirse con la canalización, la adecuación de la calle 30 y la ubicación de puestos de mercados al otro lado de la calle 30 en la acera oeste. Se informa por Edubar que el siguiente paso dentro del programa de recuperación es el de hacer un parque precisamente en el sitio donde se encuentran las 208 colmenas con un mercado satélite o centro comercial."

En la misma inspección, el representante de los colmeneros señaló que en el plán de reubicación efectuado este año se cometió una gran equivocación por cuanto se les dio vivienda a personas que no eran colmeneras. El representante de Fonvisocial replicó que se reubicó a familias que habitaban en ranchos y colmenas y se adjuntó la autorización de esas 81 personas; pero ocurre que sólo dos son colmeneros y ocupantes en el momento del desalojo: María López y Angel Valega, otros 5 eran simplemente ocupantes pero no integrantes de la asociación Acolpuveba (Edinson Sandoval, José García, Boris Flores, Damaris Vides Camargo, Elaida Ospino). En tal forma que esta acción de tutela no cobijará a aquellas dos personas, sino a:

Alberto Torres Negra, Romelia Vélez, Walter De Las Salas (O: De La Sala), Rafaela Muñoz, Donaldo Beleño, Edinson Sandoval, Prudencia Consuegra, José García, Boris Flórez, Guillermo Manchola, Damarys Vides Camargo, Manuela Collante, Valentina Niebles, Eduardo Ponce, Jorge Ponce, Mariela Fontalvo, Luis H. Nieto, Raúl Franford, Bertha Alvarez, Silvia Torrenegra, Olga Contrera, Marcial Rodríguez, Luis Polo Barrio y Walter De Las Salas, Alicia Mariano Guerrero, Tomás Andrade Ospino, Ana Romero Biscaino, Marco Tulio Sánchez, Manuel González, Félix Camargo Cera, Lizandro Castillo Rotundo, Néstor Fortich (O: Forero), Blanca Elvia Montoya Giraldo, José Zapata, Mercedes Pacheco, José Frías, Miguel Bravo (O: Borrero), Marina Cubides, Oscar González, Rafael González, Luis Alfonso Sierra (O: Jesus Sierra), Anibal Acuña, Juan Osia López, Nelson Castañeda, Blanca Poncio, Carlos Ernesto Insignagres Parra, Demetria Niebles, Orfelina Caro, Rafael Chole Maequez, Wilson Bovea, Nicolás Bovea, Arnulfo Ortega, Ana De La Hoz, Luis Bolaño, Teobaldo Mendoza, Ubaldina Parejo De Mendoza, Jaime Navarro, Ana Márquez, Antonio Moreno, Alfonso Prieto, Tomás Escalante, Juvenal Barrios, Jaime Cardona, Yolanda Suárez, José María Berrio, Marcos Cortés, Libardo Yepes, Lorenzo Blanco, Teolinda Palencia, Luis Chacón, Antonio Modesto De Alba, Andrés García, José Serrano, Rudencia Acuña Palencia, Amparo Guerrero, Angel Villadiego, Sonia González, Lacidez Torres, Pedro Ruiz, Rafael Meriño, Blanca Meriño, Joaquín Pertuz y Angel Ospino, Manuel A. Fraile, Donaldo Barraza, Alex Barraza, Jose H. Niebles, Alvaro Najera, Mayerlin Borr Molina, Migeret Molina, Deciderio Torres, José Del Carmen Rivera, Josefa Sales Yepes, Alicia Rodríguez, Carmen Caballero, Tomás Barranco, Félix Rivera, Daniel García, Ricaurte Beltrán Guzmán Candelario, Teobaldo Candelario, Efraín García, Denis Padilla Villa, Juana Rodríguez, Diomedez Fernández, Rodrigo Román, Rafael Molinares, Alfredo Maestre, Efraín García, Ulises Molinares, Miguel A. García, Marcos Manotas, Miguel Orozco Leal, Miguel Caballero Yepes, Edgar De La Rosa, José Del Carmen Rodríguez, Tomás Ariza, Miguel Escorcia, German Calendario Mier, Segundo Parejo, Adalberto Parejo, Julio Escorcia, Luis Felipe González (O: Guzmán), Miguel Polo Barrios, Angel Valega, Víctor Martínez, Joaquín Cabarcas, Tito Mora, Acolpuveba, Wilson Oñate, Mercedes Leonor Ortega, Acolpuveba, María Celina Castaño De Quintero, María Deyanira Montoya, Gertrudis Vega y Elaida Ospino, Alberto Cedillo Núñez Ariza, Antonio Rojas, Armando Licona, Darío Garzón, Gerardo Restrepo, José Antonio Henríquez, Rafael Ramos, Luis Fernando Libreros, Rubi Rodríguez, Roberto Gutiérrez, Alfredo Zapata, Rafaela Armenta Fragoso, Francisco, Javier Libreros Arias, Salomón Salazar, María Gamero, Darío Garzón y Acolpuveba.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A) Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B) Temas jurídicos a tratar

Se principia diciendo que no hay necesidad de hacer un estudio especial sobre el derecho a la vivienda y el derecho de posesión porque ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido

de considerar que el derecho a la vivienda digna, en abstracto, no hace parte de los derechos fundamentales, salvo que esté en conexidad con otros que si lo son[1] y, respecto a la posesión, encuentra su respaldo en la legislación civil pero no puede considerarse un derecho fundamental, los amparos que se otorgan por medio de tutela no protegen la posesión en si misma sino al debido proceso[2]

Sobre el debido proceso, es importante precisar que para poder desalojar a alguien, se requiere una actuación administrativa, un proceso policivo o judicial, y si ello no ocurre, se viola el debido proceso. También se necesita en esta tutela hacer un estudio sobre la confluencia del derecho al trabajo y el derecho al espacio público para llegar a afirmar que prevalece el último sin perjuicio de darle cabida a la llamada CONFIANZA LEGITIMA.

No se tratará teóricamente en este fallo lo del derecho de propiedad porque, según se explicará al analizar el caso concreto, en la presente tutela no puede hablarse de propiedad sobre un inmueble ni sobre muebles que judicialmente no se hayan declarado como adquiridos por usucapión.

Hechas las anteriores aclaraciones, se desarrollarán estos temas jurídicos:

1.- El debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas

El artículo 29 de la Constitución consagra el principio del debido proceso tanto para las actuaciones judiciales como para las administrativas.

En la presente acción de tutela está como telón de fondo la recuperación del espacio público. Para lograrla se requiere, según las características de cada caso, un proceso judicial, o policivo porque en determinadas circunstancias el alcalde lo puede hacer mediante actuaciones administrativas que se derivan del poder general de policía que tiene. Para esta última situación está el artículo 124 del decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía que dice: «A la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público». Y el alcalde como primera autoridad de policía de la localidad tiene el deber jurídico de vigilancia y protección sobre tales bienes" y la facultad de resolver la acción de restitución es del Alcalde según el artículo 132 ibidem.

Esta acción policiva, o una acción judicial si es que a ello hubiere lugar, deben ser previas a cualquier desalojo. Y, si esto no ocurre se estaría ante una vía de hecho que implicaría una violación al debido proceso porque burda e injustamente se dejaría de lado un procedimiento.

2.- El espacio publico, el derecho al trabajo y la teoría de la confianza legítima

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional ha establecido que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, ya que el interés general prevalece sobre el interés particular[3]. Otra cosa es que con fundamento en la teoría de la confianza legítima se indique como algo justo que previamente principien a adelantarse diligencias tendientes a la reubicación.

---

[1] T-575/92, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-308/93, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 617/95, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] T- 172/95, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Ver T-225/92, M. P. Dr. Ciro Angarita Barón, T- 617/95, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fé. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACION ni a REPARACION, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general. Sobre este tópico la Sala Séptima de Revisión había dicho:

Retomando el tema de la confianza legítima en la teoría administrativa: la relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares, (art. 63 C.P.) Pero al mismo tiempo, ***la Confianza legítima*** *como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la Colectividad.*

El problema de tal trato, fue resuelto por el principio de protección de la Confianza legítima, que formulado por la jurisprudencia Alemana, hizo suyo el Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia del 13 de julio de 1965. Sobre este Principio el tratadista García de Enterria señala[4]:

"Dicho principio, no impide, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero si, le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas".

Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito sine qua non que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo .

Para el caso concreto es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constituían espacio público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio

[4] García de Enterria Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas-Madrid pág 375.

público ocupado por los administrados que ocuparon tal espacio público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna; "reequilibrar" como dice García Enterría.

La Corporación en la sentencia T-372 de 1993, analizando el tema de los vendedores ambulantes y refiriéndose al principio de la Confianza legítima señaló:

"El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público 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. 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".

Estas dos referencias, al debido proceso y a la confianza legítima, sirven de premisas para dilucidar:

El caso concreto

Antes que todo es indispensable una precisión: esta tutela tiene como sujeto activo a unos colmeneros a quienes, desde 1977, se los ubicó en un local que no era para vivienda, ni para cualquier clase de negocio, sino para puestos de ventas en plaza de mercado, tanto es así que se les dió la denominación de colmena que, según el nuevo diccionario de Colombianismos de Gunta Harnsch y Reinhold Werner (Tomo I, pág. 100, Edición Instituto Caro y Cuervo): tiene una acepción propia del castellano colombiano y especialmente de la costa Atlántica y es: "puesto de venta en un mercado público". Visto lo anterior, se tiene: la solicitud no es clara en cuanto las órdenes que se persiguen mediante tutela. Se limita a pedir que se protejan unos derechos fundamentales, y, en forma preventiva solicita la suspensión de las demoliciones de las colmenas y en forma definitiva que se aplique el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 (condena en costas e indemnización de perjuicios). De manera que para fallar se requiere examinar si en verdad se han violado los derechos al trabajo, a la propiedad, a la posesión, al debido proceso y a la vivienda. Y, si alguno ha sido vulnerado o amenaza serlo, se darán las órdenes pertinentes.

Pues bien: la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la vivienda no es derecho fundamental, como tampoco lo es el derecho de posesión, salvo que la afectación de éstos implique adicionalmente una violación a un derecho que si sea fundamental. No es el caso de la presente acción, además, ya se aclaró que colmena no es vivienda sino puesto de venta en un mercado público, luego la tutela no puede prosperar en cuanto a esos derechos.

En lo referente al derecho de propiedad sobre el inmueble donde están las colmenas, hay una equivocación en la solicitud al calificar como propietarios a los colmeneros, justificán-

dose tal opinión en una comunicación de las Empresas públicas municipales de Barranquillla en la cual se les dijo que eran dueños. Es sabido que la propiedad inmueble se demuestra con el certificado de libertad expedido por el registrador de IIPP y en el presente caso no podían presentarlo por la sencilla razón de que el inmueble sobre el cual se levantan las colmenas es de uso público, es una plaza, esto no ha sido puesto en tela de juicio. Si algunos pocos colmeneros efectuaron el llamado registro de construcción, esto no los convierte en dueños del inmueble. No se puede decir que la tierra adhiere a la construcción porque el Código Civil al establecer la accesión establece todo lo contrario: que la construcción accede a la tierra (el bien mueble al inmueble).

Hay también una equivocación en la solicitud al indicar que esas construcciones (colmenas) en el «Mercado piloto de Barranquilla» se dieron a título de indemnización para que sus ocupantes abandonaran en 1977 otro terreno del Estado que venían ocupando. En primer lugar en el convenio suscrito no se habló de indemnización. En segundo lugar no se podía indemnizar porque anteriormente estaban en terrenos de uso público y habría objeto ilícito si se indemnizara por esa ocupación de hecho. Luego, la reubicación ocurrida en 1977, buscó solucionar un problema de orden social y aún no se ha dado decisión judicial alguna que resuelva que hubo usucapión sobre los bienes muebles que sirvieron para la construcción de la colmena. En conclusión, los colmeneros son ocupantes, pero no propietarios del inmueble donde están ubicados y que ha dado origen a esta tutela, luego no puede considerarse violado el derecho de propiedad porque no lo tienen.

Si son ocupantes, para poder desalojarlos se requiere una actuación policiva o un procedimiento judicial, según el caso. Y, dadas las características que se presentan en el llamado mercado piloto de Barranquilla (altísimo grado de insalubridad y necesidad de integrar una zona en la proyección urbana de la ciudad) la recuperación del espacio público es urgente. Pero, hay que efectuar actuaciones dentro de la ley y es obvio que se viola el debido proceso si se aspira a desalojar sin trámites previos, y en este sentido estuvo bien concedida la medida preventiva de suspender esa via de hecho consistente en desalojar sin fundamento en providencia alguna. Lo que no tiene explicación es por qué en la sentencia de primera instancia no se ratificó esa determinación. Y, mucho menos tiene validez la apreciación del juez de segunda instancia quien asimiló un convenio inter-institucional (que no es acto administrativo, ni providencia judicial) con una actuación policiva de recuperación de espacio público. Mientras no haya una providencia o una resolución dictada dentro de un debido proceso y que esté ejecutoriada no se pueden desalojar quienes aún permanecen en las colmenas.

En cuanto al derecho al trabajo: ya esta Corte ha dicho que cuando surge conflicto entre este derecho fundamental y la recuperación del espacio público prefiere éste. Pero, según se explicó, tiene ocurrencia la teoría de la confianza legítima, lo cual conlleva una política de reubicación de quienes vayan a ser desalojados, que bien puede acontecer paralela a la orden de desalojo, y, esto sería lo prudente. Pero la Corte no puede tomar concretas medidas a este respecto porque estaría presumiendo que sí va a haber una providencia que ordena el desalojo. Se dirá que existe la amenaza, siendo ello así, cabe un llamado a prevención, para que en lo sucesivo no se desaloje sin respaldo jurídico válido y para que en los casos en que haya la confianza legítima explicada en el presente fallo, se hagan simultàneamente en formas autónomas las diligencias necesarias para la reubicación bien sea para vivienda o para puesto de venta en mercado público, según se concerte.

Respecto de aquellas personas a quienes ya les ha sido demolida la colmena, su situación escapa a la presente acción de tutela. Para las personas que autorizaron el desalojo y concertaron el traslado a otro sitio, firmando el acta de entrega de lo que antes ocupaban, HICIERON UNA CONCERTACIÓN VÁLIDA. No quedan, entonces, esas personas (pertenecientes a la asociación y ocupantes en el momento del desalojo) cobijadas por las determinaciones que se tomen en esta sentencia. Pero como la entidad que interpuso la tutela dice que en muchos casos dicha concertación la hizo FONVISOCIAL con quienes no eran los legítimos ocupantes de las colmenas, entonces, los afectados pueden interponer la correspondiente acción de reparación directa que podría conducir a una indemnización de perjuicios, si hay daño antijurídico (art. 90 C. P. y art. 85 C.C.A), esa es la vía adecuada, y, existiendo ésta, no hay lugar a la indemnización dentro de la acción de tutela, establecida en el artículo 25 del decreto 2591 de 1991. Pero como la misma FONVISOCIAL aportó al expediente una carpeta con las «Actas de entrega de vivienda de invasión» para explicar que sí se había dado solución a los 81 ocupantes de las colmenas que fueron destruidas, y de dichas actas surge que al parecer se suscribieron con quienes no eran colmeneros sino posiblemente ocupantes de otras zonas que irían ser recuperadas, apareciendo en dichas actas fechas posteriores al acto de desalojo, señalándose dirección equivocada (calle 30 en vez de calle 10) y no correspondiendo los nombres de quienes autorizan con quienes venían siendo realmente los ocupantes, es indispensable que la Personería del Distrito de Barranquilla conozca esta situación y la esclarezca porque durante muchos meses se partió de la base de que se solucionaría lo de los colmeneros antes de desalojarlos, y, como además se les destruyó el lugar de trabajo, este hecho debe ser investigado para tomar las medidas legales o contravencionales si a ello hubiere lugar. No quiere decir lo anterior que quedan olvidados en dicha solución los colmeneros a quienes se les tumbó la construcción y no se los reubicó, porque ellos perfectamente pueden llegar a una justa concertación con EDUBAR y FONVISOCIAL, o, como ya se indicó, iniciar las acciones judiciales correspondientes para la reparación de todos los daños, si a ello hubiere lugar.

Precisiones sobre personería adjetiva y términos:

Por último, esta Sala de Revisión debe hacer dos anotaciones de carácter procedimental:

a) - En todo poder se pueden mencionar varios apoderados, como ocurrió en el presente caso, pero como no pueden actuar a la vez, se considerará como principal al primero que figure y a los demás como sustitutos. Esta regla, que aparece en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, es de sentido común que se aplique por analogía en la acción de tutela.

b) - Por disposición constitucional (art. 86) en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. Se repite la regla en el artículo 29 del decreto 2591 de 1991:

«Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo...».

Jurisprudencialmente se ha fijado esta subregla: se entiende que los diez días son hábiles. Es indispensable precisar que comienzan a contarse a partir del día siguiente en que el expediente llega o es repartido al juez competente, luego es equivocado computar los diez días a continuación del auto que avoca el conocimiento o que ordena iniciar el trámite de la acción tutela, auto que, entre otras cosas, no es necesario que se profiera; el Juez debe iniciar de inmediato la actuación o, si considera que debe corregirse la solicitud, proferir auto

previniendo al solicitante para que en el término de tres días haga la corrección a la solicitud, de lo contrario se rechaza de plano.

Pero, si se incurre en estas dos equivocaciones (actuar dos apoderados al mismo tiempo, computar los diez días a partir del auto que dispone iniciar la actuación de la tutela), ello no da lugar a invalidar la actuación dados los principios de informalidad y de celeridad y porque hacerlo ocasionaría una desviación de lo que persigue la tutela.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias materia de revisión,la del Juzgado Sexto Penal de Barranquilla de 15 de abril de 1996 y la del Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad del 23 de mayo del presente año, que negaron la tutela impetrada y en su lugar:

TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de quienes aún permanecen en las colmenas del «Mercado piloto de Barranquilla» en el sentido de que no pueden ser desalojados sino previos trámites legales o por concertación con Edubar S. A. y/o Fonvisocial y con diligencias paralelas hacia la reubicación, según se explicó en la parte motiva. Quedan amparados con esta decisión: la Asociación de colmeneros y puestos de ventas de Barranquilla, ACOLPUVEBA, como persona jurídica, y, quienes siendo socios de ésta venían ocupando las colmenas en el momento de instaurarse la acción, y aún no han llegado a concertación con Forvisocial y/o Edubar S.A., según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Segundo.- Hacer un llamado a prevención al MUNICIPIO DE BARRANQUILLA, EDUBAR S.A. Y FONVISOCIAL para que en adelante, tratándose de recuperación del espacio público, no procedan a desalojar sin providencia en firme o concertación con el ocupante, y que, en ambos casos, se hagan las diligencias propias para una adecuada reubicación.

Tercero.- Para efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991 el juzgador de primera instancia hará las notificaciones y tomará las determinaciones del caso.

Cuarto.- No hay lugar a costas ni a indemnización de perjuicios en esta acción de tutela.

Quinto.- Envíese copia de esta sentencia al Personero Municipal de Barranquilla, para que, si lo estima pertinente, haga las investigaciones del caso por las circunstancias anotadas en la parte motiva de esta sentencia y referentes a la demolición de unas colmenas al parecer sin la autorización de quienes legítimamente podían darla.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-439
septiembre 18 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento pensional

Cuando el actor puede recurrir a los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para resolver conflictos, la acción de tutela no procede por ser un mecanismo subsidiario, viable sólo a falta de otros medios judiciales de defensa. El reconocimiento pensional que se pretende obtener por vía de tutela, debe ser solicitado en ejercicio de los medios ordinarios previstos por la ley para ello.

Referencia: Expediente T-98264

Tema: Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Peticionario: Guillermo León Pinto

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Guillermo León Pinto, interpone la presente acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), con el fin de que se le pague su pensión de jubilación, reconocida por la empresa Metales Preciosos del Chocó, puesto que, desde el 6 de febrero de 1996, radicó la correspondiente solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de la tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto. La entidad demandada interviene en el proceso para manifestar que la correspondiente pensión de jubilación fue negada por cuanto el actor no reúne los requisitos exigidos para ello en la ley 50 de 1990.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, quien en sentencia de abril 25 de 1996 decidió negar la tutela solicitada por considerar que la pretensión del actor se encamina a la aplicación de normas legales, lo cual cuenta con otros medios como son los que ofrece la justicia ordinaria laboral.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran.

Esta Sala de Revisión ve la necesidad de reiterar la amplia jurisprudencia que sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y la consecuente improcedencia de la acción de tutela ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, pues resulta claro que cuando el actor puede recurrir a los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para resolver conflictos como el que aquí se plantea, la acción de tutela no procede por ser un mecanismo subsidiario, viable sólo a falta de otros medios judiciales de defensa.

En consecuencia, el reconocimiento pensional que el actor pretende obtener por vía de tutela, debe ser solicitado en ejercicio de los medios ordinarios previstos por la ley para ello. Sobre el punto, pueden consultarse las sentencias T-036/93; T-045/93; T-209/94 y T-087/ 96 de la Corte Constitucional.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del expediente T-98.264 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, al Instituto de Seguros Sociales y al peticionario de la presente acción de tutela.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-440
septiembre 18 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La administración tiene el deber inexcusable de responder oportunamente las peticiones respetuosas que ante ellas se presenten por motivos de interés particular o general, el cual no se reduce simplemente a informar el estado en que se encuentra la solicitud, sino a definir de fondo, es decir, resolviendo en lo sustancial, y de manera precisa y coherente lo que es materia de la correspondiente solicitud.

Referencia: Expediente T-98265

Tema: Derecho de petición

Peticionario: Gerardo Rusinque Caldas

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

Gerardo Rusinque Caldas, interpuso acción de tutela contra el Fondo Prestacional del Departamento de Cundinamarca, con el fin de obtener el amparo del derecho de petición, vulnerado por la referida entidad al no haberse pronunciado sobre la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, que presentó el día 19 de octubre de 1996.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, en sentencia de mayo 2 de 1996 decidió negar la tutela solicitada por considerar que la entidad demandada no ha vulnerado el referido derecho, pues elaboró un proyecto de resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación al actor, aunque la decisión correspondiente será expedida una vez se haga la asignación presupuestal correspondiente.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los arts. artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran.

Se reiteran, entre otras, las sentencias T-188/93, T-279/93, T-117/94 y T-247/94 de la Corte Constitucional, según las cuales la administración tiene el deber inexcusable de responder oportunamente las peticiones respetuosas que ante ellas se presenten por motivos de interés particular o general, el cual no se reduce simplemente a informar el estado en que se encuentra la solicitud, sino a definir de fondo, es decir, resolviendo en lo sustancial, y de manera precisa y coherente lo que es materia de la correspondiente solicitud.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-98265 por el Tribunal superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho de petición del señor Gerardo Rusinque Caldas, ordenando a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, el Instituto de Seguros Sociales dé respuesta a la petición formulada por el actor.

Segundo: COMUNICAR través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral-, al Instituto de Seguros Sociales y al peticionario de la presenta acción de tutela.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-441
septiembre 18 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pensión compartida

La decisión adoptada por la empresa demandada de compartir el pago de la pensión reconocida del actor con el Instituto de Seguros Sociales, no se tradujo en la negación de la respectiva pensión ni en la suspensión de su pago. Cualquier desacuerdo con la medida adoptada puede ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de las acciones pertinentes, sin que, de otra parte, esté acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio.

Referencia: Expediente T-98649

Tema:Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Peticionario: Cervelión Otero Estela

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Cervelión Otero Estela, interpone la presente acción de tutela contra las Empresas Municipales de Cali EMCALI, con el fin de que se le restablezca el goce de su pensión de jubilación, cuyo pago ha sido suspendido en forma inconsulta por el solo hecho de que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez. Estima el actor, que con tal actuación, EMCALI está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y al debido proceso. Solicita, que por medio de la acción de tutela se ordene a la entidad demandada restablecer el pago de la pensión que venía disfrutando.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y ocho (38) Penal Municipal de la ciudad de Cali, en sentencia de abril 26 de 1996, decidió negar la tutela solicitada por considerar que la entidad demandada no ha

vulnerado derecho fundamental alguno al peticionario, pues su actuación se sustentó en las normas existentes en materia de compartibilidad de pensiones y ello no significa que la pensión del actor se haya dejado de pagar.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran.

Esta Sala de Revisión prohíja los argumentos expuestos por el Juez de instancia, según los cuales la decisión adoptada por la empresa demandada de compartir el pago de la pensión reconocida del actor con el I.S.S., no se tradujo en la negación de la respectiva pensión ni en la suspensión de su pago.

En consecuencia, cualquier desacuerdo con la medida adoptada puede ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de las acciones pertinentes, sin que, de otra parte, esté acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio.

Para lograr la efectividad del derecho reclamado, el actor cuenta con los procesos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello, y no es posible utilizar la acción de tutela con la finalidad de suplantarlos.

Sobre el punto, pueden consultarse las sentencias T-036/93; T-045/93; T-209/94 y T-087/96 de la Corte Constitucional.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR La sentencia proferida dentro del expediente T-98.649 por el Juzgado 38 Penal Municipal de Cali, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 38 Penal Municipal de Cali, a las Empresas Municipales de Cali EMCALI y al peticionario de la presenta acción de tutela.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-454
septiembre 19 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración extinción del dominio

La actora contaba con otro mecanismo judicial para atender a la defensa de su legítimo interés: para impugnar la decisión de la entidad sobre la presunta extemporaneidad en la interposición del recurso, contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y para impugnar la declaración administrativa de extinción del dominio, contaba, con la acción de revisión ante la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, proceso en el cual también podía haber planteado la reclamación que sirve de base a la presente acción de tutela.

Referencia: Expediente T-98726

Acción de tutela contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), por una presunta violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Tema: Existencia de otro mecanismo judicial para la defensa del derecho.

Actora: María Lucy Moncaleano de Guzmán

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso radicado bajo el número T-98726.

ANTECEDENTES

1. Hechos

María Lucy Moncaleano de Guzmán, actuando por medio de apoderado, manifestó que es propietaria de la finca rural denominada "El Coco", ubicada en el municipio de Coyaima, Tolima.

Mediante Resolución No. 03630 de julio 19 de 1994, el Incora declaró: "que se ha extinguido el dominio a favor de la Nación del derecho de dominio privado y demás derechos reales accesorios sobre una parte del predio rural denominado "El Coco" (folio 3).

El 14 de septiembre de 1994, el apoderado de la señora Moncaleano de Guzmán se notificó, recibió copia de la citada resolución e interpuso el recurso de reposición.

El 23 de febrero de 1995, el Gerente General del Incora resolvió rechazar por extemporáneo el recurso de reposición.

2. Demanda

La actora aduce que el Incora incurrió en una vía de hecho al negar la procedencia del recurso de reposición, puesto que no puede ser extemporáneo el recurso que se interpone el mismo día de la notificación personal del acto recurrido. Por tanto, considera que se le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, y solicita que se ordene al Incora pronunciarse sobre la solicitud de reposición.

3. Fallo de primera instancia

Lo profirió la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de marzo de 1966, acogiendo las pretensiones de la demanda, y ordenando al Incora resolver el recurso interpuesto oportunamente. Para adoptar esta decisión, consideró:

El acto administrativo por medio del cual se declaró extinguido el dominio sobre parte del predio de la actora, debió notificarse personalmente, como en efecto se hizo, y en él debían constar los recursos que procedían en contra del mismo y el término para interponerlos.

No puede aceptarse el argumento aducido por el Incora, según el cuál, a partir del momento en que la actora otorgó poder a un abogado para notificarse de la resolución por medio de la cual se decretó la extinción parcial de dominio, tal acto administrativo debe entenderse notificado por conducta concluyente. Y no es de recibo esa presunta justificación, porque enterarse extraoficialmente de la existencia de un acto, no equivale a haber sido notificado del contenido del mismo, de los recursos que contra él proceden, y de los términos para interponerlos.

En consecuencia, el Incora violó el artículo 29 de la Carta Política, pues incurrió en una vía de hecho cuando denegó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto el mismo día de la notificación personal del acto recurrido, aduciendo que el término para la interposición de dicho recurso debía contarse a partir de la fecha en que se otorgó poder al representante de la actora, y no a partir de la notificación personal.

4. Fallo de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se negó a aclarar los términos de su sentencia, pero concedió la impugnación interpuesta por el representante legal del instituto demandado, remitiendo el proceso al Consejo de Estado. Allí le fue repartido a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y ésta profirió sentencia de segunda instancia el 6 de mayo de 1996, revocando en su integridad la decisión del juez *a-quo*, pues, si bien el Incora incurrió en una vía de hecho, la actora contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de la presente acción de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la sentencia, en virtud del reglamento interno, y del reparto que consta en el auto del 5 de junio de 1996, adoptado por la Sala de Selección Número Seis.

2. Breve justificaciones del fallo

Es claro para la Sala, como lo fue para ambos falladores de instancia, que el Incora incurrió en una vía de hecho cuando denegó por extemporáneo un recurso interpuesto el mismo día de la notificación personal del acto recurrido.

Pero es también innegable que la actora contaba con otro mecanismo judicial para atender a la defensa de su legítimo interés: a) para impugnar la decisión del Incora sobre la presunta extemporaneidad en la interposición del recurso, contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y b) para impugnar la declaración administrativa de extinción del dominio, contaba, según el artículo 53 de la Ley 160 de 1994 y el artículo 128, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo, con la acción de revisión ante la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, proceso en el cual también podía haber planteado la reclamación que sirve de base a la presente acción de tutela.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es improcedente:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"

En el caso bajo revisión, ni la actora interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio, ni adujo la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, ni esta Sala encuentra en el expediente razón alguna para pensar que tal clase de perjuicio se le haya causado a la demandante. Por tanto, se configura claramente en este proceso la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, en la parte resolutiva de esta providencia se confirmará en su integridad lo resuelto en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

DECISION

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 6 de mayo de 1996.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-455
septiembre 20 de 1996

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero

Las bases del concurso público obligan a la administración y cuando se procede al nombramiento subvirtiendo el orden fijado en la lista de elegibles o mediante llamamiento a persona que no aparece incluida en ella, se quebranta el derecho a la igualdad, ya que se coloca al ganador en la posición de aquellos que no participaron en el certamen o que obtuvieron puntajes inferiores; se viola el derecho al trabajo pues se le impide al vencedor acceder al cargo que le corresponde y también el debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones administrativas. Semejante situación se revela, además, contraria al principio de justicia que impone darle a cada cual lo que le pertenece y al principio de buena fe, por cuanto la administración, al no derivar las consecuencias que se siguen de las reglas de juego, previamente definidas, vuelve contra sus propios actos y defrauda la confianza de los particulares.

Referencia: Expediente T-106.243

Santafé de Bogotá, veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Atendiendo la convocatoria pública formulada por el Hospital La Perseverancia, Luz Helena Montenegro Alvarez, se presentó a concurso para ocupar el cargo de Jefe Grupo 1, Profesional Universitario-8 horas y, una vez superadas las respectivas pruebas, fue ubicada en el segundo lugar dentro de la lista de elegibles. El concursante que ocupó el primer puesto declinó el nombramiento, habiendo recaído la designación final en persona ajena al concurso efectuado.

La provisión de los cargos de carrera administrativa tiene por fundamento el mérito y las calidades de los aspirantes, para cuya determinación se ha instituido el concurso público orientado a la selección de los mejores, luego de la práctica de las pruebas y de la aplicación de los métodos que permitan evaluar cada uno de los factores tenidos en cuenta. Realizado el concurso, el nominador debe respetar sus resultados y designar a quien ocupe el primer lugar o, en su defecto, a quien le siga en orden descendente.

Las bases del concurso obligan a la administración y cuando se procede al nombramiento subvirtiendo el orden fijado en la lista de elegibles o mediante llamamiento a persona que no aparece incluida en ella, se quebranta el derecho a la igualdad, ya que se coloca al ganador en la posición de aquellos que no participaron en el certamen o que obtuvieron puntajes inferiores; se viola el derecho al trabajo pues se le impide al vencedor acceder al cargo que

le corresponde y también el debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones administrativas. Semejante situación se revela, además, contraria al principio de justicia que impone darle a cada cual lo que le pertenece y al principio de buena fe, por cuanto la administración, al no derivar las consecuencias que se siguen de las reglas de juego, previamente definidas, vuelve contra sus propios actos y defrauda la confianza de los particulares.

Conviene recordar que la Corte, por sentencia No. C-040 de 1995, declaró inexequible el aparte del artículo 9 del decreto 1222 de 1993 que reza: «...La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles..», y que, en sentencia C-041 del mismo año aclaró que «el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con las personas que sigan en estricto orden descendente».

Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias T-256, T-286, T-298, T-325, T-326, T-389, T-433 y T-475 de 1995, de conformidad con la cual, en eventos como el analizado, es procedente la acción de tutela ante la ineficacia de otros medios judiciales que no conducen, con certeza, a obtener la designación en el cargo respectivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Ochenta y ocho Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 30 de julio de 1996.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada. En consecuencia, se ordena al Director del Hospital La Perseverancia que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el nombramiento de Luz Helena Montenegro Alvarez en el cargo de Jefe Grupo 1, Profesional Universitario-8 horas, de acuerdo con el resultado del concurso abierto efectuado según convocatoria No. 011 del 17 de julio de 1995.

Tercero. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata 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-456
septiembre 20 de 1996

DERECHO DE PETICION-Término para resolver

En relación con el término para decidir las peticiones, las de carácter particular deben resolverse en quince días; si durante ese término es imposible responder, deberán informarse al solicitante, los motivos y la fecha razonable en que se decidirá, término que deberá consultar la dificultad de la petición y la trascendencia de los derechos que entran en juego.

Referencia: Expediente T-98.977

Tema: Derecho de petición. Tiempo para resolver.

Peticionaria: Ana Rita Rojas Guayacán

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

La señora Ana Rita Rojas Guayacán, interpone la presente acción de tutela en contra de la Gobernadora de Cundinamarca, para que resuelva en forma definitiva la petición radicada bajo el número 2908 de septiembre 15 de 1993, de reconocimiento de pensión de jubilación y contra la Directora del Departamento Administrativo de la Función y Gestión Públicas, con el fin de resuelva su solicitud 0185 de febrero 19 de 1996, de liquidación y pago de cesantías definitivas, puesto que, a la fecha de interposición de la tutela, no existen pronunciamientos definitivos.

Las personas demandadas intervienen en el proceso para manifestar que las solicitudes ya tienen proyecto de resolución de reconocimiento de los derechos prestacionales, sin embargo, el trámite se encuentra es espera de aprobación de disponibilidad presupuestal.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 69 Penal Municipal de esta ciudad, en sentencia de mayo 13 de 1996, decidió negar la acción de tutela, pues a su juicio, la demora en la resolución de las peticiones, sale del alcance de las demandadas. Sin embargo, al considerar que el problema planteado por la

peticionaria "sigue vigente", ordena fijar una fecha determinada para que la demandante pueda notificarse de los actos administrativos correspondientes.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Sobre la obligación inexcusable que tiene la Administración de "resolver" rápida y sustancialmente las peticiones respetuosamente formuladas, la Corte Constitucional se ha manifestado en múltiples oportunidades, en donde se ha dicho que el artículo 23 superior, exige de la administración, una "verdadera" respuesta a la solucitud planteada, esto es, una contestación razonable y sustancial con relación a lo solicitado. De tal manera que, este derecho no se puede reducir a meras informaciones sobre el trámite respectivo, ni se satisface con trámites internos que no resuelva la petición. En este fallo se reiteran, entre otras, las sentencias T-495/92, T-10/93, T-137/94, T-279/94, T-399/94, T-129/96.

Ahora bien, para las demandadas, los inconvenientes administrativos originados en la liquidación de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, originó una demora en la resolución de las peticiones. Empero, el tiempo transcurrido es razonable? En relación con el término para decidir las peticiones, esta Corporación ha manifestado que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, las peticiones de carácter particular deben resolverse en 15 días, si durante ese término es imposible responder, deberá informarse al solicitante, los motivos y la fecha razonable en que se decidirá, término que deberá consultar la dificultad de la petición y la trascendencia de los derechos que entran en juego. Sobre este particular, pueden consultarse las sentencias T-124 de 1993, T-076 de 1995 y T-204 de 1996, entre otras.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-98.977, por el Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho de petición de la señora Ana Rita Rojas Guayacán, ordenando a la Gobernadora de Cundinarmarca y a la Directora del Departamento Administrativo de la Función y Gestión Públicas, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, den respuesta a las peticiones formuladas por la actora.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, a la Gobernadora de Cundinarmarca y, a la Directora del Departamento Administrativo de la Función y Gestión Públicas.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-457
septiembre 20 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición no exige solicitudes reiterativas, ni escritos adicionales recordatorios del cumplimiento de la Constitución y de la ley, sino que la sola presentación de la petición obliga a la autoridad y a los particulares a dar una respuesta oportuna a las solicitudes respetuosamente formuladas.

DERECHO DE PETICION-Definición situación militar

La definición de la situación militar, exige una respuesta sustancial frente al caso, la cual no necesariamente debe producirse en un sentido determinado, de tal manera que la Administración cumple con su obligación, expidiendo la libreta militar, ó justificando razonablemente, por escrito, el motivo para no definir la situación militar. Como ésto no ha ocurrido, se vulnera el derecho de petición.

Referencia: Expediente T-99.034

Tema: Derecho de petición.

Peticionario: Henry Hernández Girón

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

Henry Hernández Girón, pretende el amparo del derecho de petición, toda vez que, desde el 15 de julio de 1994, ha dirigido a las Fuerzas Militares de Colombia, Distrito 16, "toda clase de solicitudes" para que se defina su situación militar, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

La entidad demandada, explica la mora argumentando un error en el sistema de la Institución, pues, se presentó una triple grabación, una como "sobrante de concentración", otra como "incoporado a la Fuerza Aérea" y, como "incorporado a la Policía Nacional" (folio 4).

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado Octavo de Familia de Cali, en sentencia de mayo 3 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que no hubo vulneración de derecho alguno, toda vez que la entidad demandada "se encuentra más que dispuesta a solucionarle al joven Hernández Girón, la situación en que se encuentra involucrado por espacio de casi dos años".

De otra parte, para el juzgador de instancia, la acción de tutela no debe concederse porque el actor "dejó pasar mucho tiempo sin utilizar mecanismos procedimentales para reclamar ante las autoridades un mayor agilizamiento de los trámites".

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, incluye tanto el derecho a presentar una solicitud respetuosa, como el derecho a una "pronta resolución", congruente y sustancial respecto de lo solicitado. Por consiguiente, la autoridad a quien se dirige la petición adquiere la obligación constitucional de responder en cualquier sentido, en el término legalmente establecido para ello.

Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación: T-567 de 1992, T-124 de 1993, T-279 de 1993, T-391/94, T-393/93, T-515/93, T-204 de 1996.

En este orden de ideas, el derecho de petición no exige solicitudes reiterativas, ni escritos adicionales recordatorios del cumplimiento de la Constitución y de la ley, sino que la sola presentación de la petición obliga a la autoridad y a los particulares a dar una respuesta oportuna a las solicitudes respetuosamente formuladas.

De otra parte, esta Corporación también ha sostenido que la definición de la situación militar, exige una respuesta sustancial frente al caso concreto, la cual no necesariamente debe producirse en un sentido determinado, de tal manera que la Administración cumple con su obligación, expidiendo la libreta militar, o justificando razonablemente, por escrito, el motivo para no definir la situación militar. Como esto no ha ocurrido, se vulnera el derecho de petición. Sobre este tema puede consultarse la sentencia T-558/95.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-99.034, por el Juzgado 8 de Familia de Cali, y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho de petición del señor Henry Hernández Girón, ordenando a la autoridad que corresponda dentro de las

Fuerzas Armadas de Colombia, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, dé respuesta al actor.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 8 de Familia de Cali, y, a las Fuerzas Armadas de Colombia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-458
septiembre 20 de 1996

DERECHO DE PETICION-Resolución sustancial

El derecho de petición exige de la administración, una verdadera respuesta a la solucitud planteada, de tal manera que este derecho no se puede reducir a meras informaciones sobre el trámite respectivo, ni se somete a exigencias cronológicas diferentes a las establecidas en la ley.

Referencia: Expediente T-99.081

Tema: Derecho de petición.

Peticionario: Pedro José Fonseca Torres

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Pedro José Fonseca Torres, interpone la presente acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá, "o la entidad administrativa que resulte responsable", con el fin de que se le reconozca su pensión de jubilación, puesto que, desde el 1° de febrero de 1996, radicó la correspondiente solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de la tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

El Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI- interviene en el proceso para manifestar que la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, de número 2.078.922, se encuentra en trámite en esa entidad, puesto que a ella correspondió asumir los riesgos y responsabilidades de la empresa demandada que está en liquidación.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, en sentencia de mayo 9 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que la entidad demandada no ha vulnerado derecho constitucional alguno, pues, dado el volumen de trabajo que se presenta en esa

entidad, se resuelven las peticiones en estricto orden cronológico, lo que a juicio del fallador de instancia, corresponde a la aplicación del derecho a la igualdad.

De otra parte, el Tribunal considera que la declaratoria de insolvencia de la Caja de Previsión Social del Distrito y la creación de una nueva entidad, ha contribuido a dilatar, razonablemente, la decisión al respecto.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Sobre la obligación inexcusable que tiene la Administración de "resolver" rápida y sustancialmente las peticiones respetuosamente formuladas, la Corte Constitucional se ha manifestado en múltiples oportunidades, en donde claramente se ha aclarado que el artículo 23 superior, exige de la administración una verdadera respuesta a la solucitud planteada, de tal manera que este derecho no se puede reducir a meras informaciones sobre el trámite respectivo, ni se somete a exigencias cronológicas diferentes a las establecidas en la ley. Por consiguiente, en este fallo se reiteran, entre otras, las sentencias T-495/92, T-10/93, T-137/94, T-279/94, T-399/94, T-129/96.

De otra parte, esta Corporación ha manifestado en sentencias, tales como la T-210/96, que el hecho de que una empresa se encuentre en proceso de liquidación, no autoriza la desatención de las solicitudes, puesto que los particulares no deben soportar las nocivas consecuencias de las dificultades de la administración. Más aún cuando ha pasado un tiempo razonable sin que exista pronunciamiento alguno.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-99.081, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho de petición del señor Marco Aquilino Rojas Castillo, ordenando al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI-, entidad que tramita la solicitud elevada por el demandante, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta a la petición formulada por el actor.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y, al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-459
septiembre 20 de 1996

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero

Si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del participante en el concurso, independientemente de que sea o no empleado público, al nominador no le queda más remedio que nombrar a quien ha demostrado mejor preparación, de lo contrario se afectan las bases del concurso, se alteran principios mínimos de justicia y se asalta en la buena fe de los participantes.

Referencia: Expediente T-99.086

Tema: Primer puesto en concurso.

Peticionario: Aminta Sofía Forero Contreras

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

Aminta Sofía Forero Contreras, interpone la presente acción de tutela en contra del señor Andrés Centeno, Representante Legal del Hogar Infantil "La Orquídea" de Rioconhondo (Cesar), con el fin de que dé cumplimiento al concurso efectuado por la entidad que legalmente se encuentra autorizada para ello, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde obtuvo el primer puesto para asumir el cargo de Jardinera. El demandado, omitiendo los resultados del concurso, firmó contrato de trabajo con la señora Janieth Suárez Cuadro, quien obtuvo el segundo puesto.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguaná, en sentencia de marzo 1° de 1996, decidió conceder la acción de tutela, pues a su juicio, el demandado viola los derechos a la igualdad, al trabajo y a la honra de la peticionaria; para lo cual ordenó cancelar el contrato de trabajo celebrado con la señora Janieth Suárez Cuadro y suscribirlo con la accionante.

En segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, revocó el fallo impugnado, porque a su juicio, existe otros medios de defensa judicial. Sin embargo, no señala el mecanismo judicial que considera idóneo.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En relación con el nombramiento en cargos vacantes a quienes ocupen el primer puesto en concursos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Así pues, para la Corte Constitucional, la omisión en el nombramiento de quien obtuvo el primer lugar en el concurso, vulnera derechos fundamentales, susceptibles de protección a través de la acción de tutela.

En este orden de ideas, si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del participante en el concurso, independientemente de que sea o no empleado público, al nominador no le queda más remedio que nombrar a quien ha demostrado mejor preparación, de lo contrario se afectan las bases del concurso, se alteran principios mínimos de justicia y se asalta en la buena fe de los participantes. El presente fallo reitera, entre otras, las sentencias C-041/95, T-046/95, T-256/95, T-298/95, T-326/96, T-389/95, T-433/95 y T-475/95.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-99.086, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguaná.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguaná.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-460
septiembre 20 de 1996

TUTELA POR CONTAMINACION AUDITIVA-Amenaza de derechos/**TUTELA POR CONTAMINACION AMBIENTAL**-Amenaza de derechos

La acción de tutela es un mecanismo eficaz de protección de los derechos a la vida y a la salud de personas que se encuentran en estado de indefensión frente a particulares que contaminan auditivamente el medio ambiente, produciendo disminución en la calidad de vida de los vecinos. Pese a que la empresa que origina la presente situación, se encuentra en ejercicio de una actividad económica legítima, gozando así de la protección de Estado, dicho derecho no puede llegar hasta el punto de eliminar otros derechos, ni puede incluir el de afectar o amenazar la integridad física de los vecinos, por causa del ruido y de la contaminación del medio ambiente.

Referencia: Expediente T-99.020

Tema: Derecho a la salud por violación de niveles en la intensidad del ruido.

Peticionaria: María Eugenia Polanía Fierro

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

María Eugenia Polania Fierro interpone acción de tutela en contra de Germán Jiménez, representante legal de la Empresa "Multifrial", pues considera vulnerados sus derechos a la vida, salud y ambiente sano.

Afirma la peticionaria que, contiguo al inmueble de su propiedad, donde reside junto con su familia y varios inquilinos, se instaló una fabrica destinada a la construcción de muebles metálicos, en donde las máquinas cortadoras, y el horno para el procesamiento de la pintura acrílica, generan niveles de ruido y una contaminación ambiental inmensa, afectando de este modo, la vida y la salud de la peticionaria y sus hijas, pues sufren afecciones broncorrespiratorias.

La Defensoría del Pueblo y la división de protección laboral del I.S.S., encuentran que los niveles de presión sonora se encuentran por encima de los límites permisibles para los

trabajadores y residentes. Además, se recomienda la construcción de una cabina para evitar el esparcimiento de la pintura.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Neiva, en sentencia de mayo 9 de 1996, negó la acción de tutela, al considerar que no se dan los presupuestos de la tutela contra particulares. Y, que la peticionaria puede insistir la solución de su problema ante las autoridades que ejercen control del medio ambiente.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En ocasiones similares, esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo eficaz de protección de los derechos a la vida y a la salud de personas que se encuentran en estado de indefensión frente a particulares que contaminan auditivamente el medio ambiente, produciendo disminución en la calidad de vida de los vecinos.

Pues bien, pese a que la empresa que origina la presente situación, se encuentra en ejercicio de una actividad económica legítima, gozando así de la protección de Estado, dicho derecho no puede llegar hasta el punto de eliminar otros derechos, ni puede incluir el de afectar o amenazar la integridad física de los vecinos, por causa del ruido y de la contaminación del medio ambiente. Por consiguiente, y dando aplicación a los principios de la unidad Constitucional y de la armonización concreta de los derechos en conflicto, en el presente asunto se concederá el amparo solicitado, pero no se ordenará el cierre de la empresa que origina el daño, sino que se ordenará adelantar las obras pertinentes requeridas para reducir los niveles de ruido y la contaminación ambiental.

La presente decisión reitera los fallos de tutela T-025/94, T-028/95, T-226/95, T-357/95, T-428/95 y T-575/95, entre otros.

Dentro del expediente, no obra claridad sobre el funcionamiento legal de la empresa demandada, toda vez que existe constancia del notificador del juzgado de instancia, en donde señala imposibilidad de notificar a la persona demandada, y se anota que posiblemente, el demandado no es el propietario del bien en cuestión. De otra parte, la Cámara de Comercio de Neiva certifica que por documento privado, fue cancelada la matrícula de la empresa "Multifrial", en donde aparecía como propietaria la señora María Edith Calderón Pinto.

En estas circunstancias, la Corte Constitucional ordenará a la Alcaldía de Neiva que constate las condiciones legales de operación, y, además, lo concerniente al cumplimiento de las normas ambientales y a la realización de las obras requeridas para disminuir los niveles de contaminación auditiva.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida dentro del expediente T-99.020, por el Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Neiva, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela de los derechos a la salud, a la tranquilidad y a la vida de la señora María Eugenia Polania Fierro, ordenando al representante legal de la Empresa "Multifrial", que en el término improrrogable de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de este fallo, bajo la supervisión de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, realice los trabajos mínimos necesarios, para que la fábrica "Multifrial" pueda desarrollar su actividad económica, sin traspasar los niveles de contaminación ambiental y auditiva permitida; siempre y cuando la autoridad competente certifique que la empresa puede funcionar legítimamente.

Segundo. OFICIAR a través de la Secretaría General, a la Alcaldía de Neiva, para que actúe de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

Tercero. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Neiva, para efectos de que se surtan las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-461
septiembre 20 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-
Revocación permiso para especialización

Habiendo posibilidad de conciliar el derecho a la educación y la prestación del servicio en horario extendido, resulta inequitativo que la administración, luego de haber generado en el actor, merced del otorgamiento del permiso, la confianza que le llevó a inscribirse en el programa de especialización, en forma intespectiva y volviendo contra sus propias razones, decida revocar la autorización concedida cuando ya el peticionario había iniciado los correspondientes estudios. En las circunstancias anotadas, se impone armonizar el derecho del actor con las prerrogativas propias de la administración. Negar el derecho al estudio, es también negar el derecho a la superación individual y por ende, el derecho de la Administración de servirse de personas cada vez mejor capacitadas.

Referencia: Expediente T-99.181

Tema: Permiso de Estudio.

Peticionario: Luis Fernando Penna Valencia

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

Luis Fernando Penna Valencia, inspector Primero de Policía de Pácora, interpone la presente acción de tutela en contra del Alcalde de Pácora, pues considera vulnerados sus derechos a la educación, libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

El actor obtuvo del demandado, permiso laboral un día a la semana para adelantar el programa de especialización en Derecho Penal de la Universidad de Caldas. Una vez iniciado el curso respectivo, el actor recibió una llamada telefónica del Alcalde y luego un oficio suscrito por el Secretario de Gobierno municipal, que ratifica la orden de revocar el permiso concedido.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

En primera instancia, conoció el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pácora, quien en sentencia de abril 12 de 1996, negó la acción de tutela, pues a su juicio, no se viola derecho

fundamental alguno, toda vez que en caso de colisión entre el derecho a la educación y el derecho al trabajo, debe prevalecer el segundo, ante la inminente necesidad del servicio.

En segunda instancia, mediante fallo de mayo 14 de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior de Manizales, confimó el fallo impugnado, al considerar que el Decreto 1221 de 1993 solo autoriza la capacitación a los empleados de carrera administrativa, la que deberá efectuarse de acuerdo con las necesidades del servicio y con la asesoría de las entidades estatales encargadas de ello. El permiso concedido por el demandado, no se apoya en norma alguna y contradice las disposiciones reglamentarias que regulan la presente situación.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En ocasiones similares, esta Corporación ha manifestado que en caso de conflicto entre derechos como la educación y el trabajo, el juez de tutela debe propiciar una solución justa, basándose en criterios razonables de ponderación que armonicen las situaciones jurídicas en colisión, de tal manera que no se sacrifiquen de manera desproporcionada, derechos de igual jerarquía.

Así pues, habiendo posibilidad de conciliar el derecho a la educación y la prestación del servicio en horario extendido, resulta inequitativo que la administración, luego de haber generado en el actor, merced del otorgamiento del permiso, la confianza que le llevó a inscribirse en el programa de especialización, en forma intespectiva y volviendo contra sus propias razones, decida revocar la autorización concedida cuando ya el peticionario había iniciado los correspondientes estudios.

En las circunstancias anotadas, se impone armonizar el derecho del actor con las prerrogativas propias de la administración, para lo cual se ordenará al señor Alcalde de Pácora mantener el permiso inicialmente concedido por el tiempo indispensable para que el actor culmine su período lectivo y, una vez transcurrido éste, el burgomaestre podrá disponer lo que estime pertinente, de acuerdo con sus necesidades del servicio.

De otra parte, esta Sala encuentra necesario referirse a la interpretación formulada por el juez de segunda instancia, quien considera que los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan del derecho de capacitación. En amplia jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que el derecho a la educación y el derecho a escoger profesión y oficio, son derechos de orden constitucional que gozan amparo a través de la acción de tutela. Es por eso, que negar el derecho al estudio, es también negar el derecho a la superación individual y por ende, el derecho de la Administración de servirse de personas cada vez mejor capacitadas.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas dentro del expediente T-99.181, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pácora y la Sala Civil del Tribunal Superior de Manizales, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela del derecho a la educación y al trabajo del señor Luis Fernando Penna Valencia, ordenando al Alcalde de Pácora, que mantenga el permiso de estudio inicialmente concedido por el tiempo necesario, para que el actor culmine su año lectivo, una vez transcurrido el curso, podrá disponer lo siguiente, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Pácora y, al Alcalde demandado.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-462
septiembre 20 de 1996

INDEFENSION FRENTE A PARTICULARES-
Naturaleza

La indefensión se configura, en el caso de los particulares, por circunstancias de hecho en cuya virtud una persona se encuentre a merced de otra, lo cual rompe el equilibrio entre ellas.

JUEZ DE TUTELA-
Definición medio alternativo de defensa

Cuando el juez de tutela resuelve declarar la improcedencia de una petición de tutela, basándose en la existencia de otro medio de defensa judicial, está obligado a explicar al accionante cuál es la vía judicial que en su concepto genera la decisión desestimatoria, pues manifestar de manera simple y escueta que hay otro mecanismo de defensa, omitiendo indicar la autoridad competente y el trámite respectivo, significa dejar la providencia sin la necesaria motivación jurídica y crear desconcierto en el solicitante.

ACCION DE TUTELA-Nexo causal

La sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Nexo causal/**TUTELA EN MATERIA AMBIENTAL**-Establecimiento negligencia administrativa

Es necesario vincular la perturbación del ambiente, debidamente probada, con el daño sufrido, también acreditado de manera indudable, y, a la vez, si se quiere obtener una orden judicial impartida a la autoridad pública, demostrar la negligencia de ésta en la atención del problema sanitario que ocasiona el desequilibrio ecológico.

SERVICIO DE ALCANTARILLADO-Inexistencia omisión administrativa

La situación, siendo grave desde el punto de vista sanitario, no obedece a la ineficiencia de la administración municipal, que ha iniciado ya las obras conducentes a regularizar el servicio de alcantarillado en la ciudad y en el barrio en que ella reside, sino

al nivel en que se encuentra su propia residencia, que permite, por la configuración del terreno, la filtración de aguas servidas, lo que hace necesario el relleno interior, asunto éste que ya no corresponde al municipio sino a cada uno de los propietarios. No se da el nexo causal.

Referencia: Expediente T-99022

Acción de tutela instaurada por Pastora Josefina Cuisman Mendoza contra el Alcalde Municipal de Riohacha

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Riohacha.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante alegó como razón para acudir a la tutela el hecho de que su vivienda, ubicada en Riohacha, se ve afectada por inundaciones de aguas negras que se originan en la red del alcantarillado, a su juicio por la negligencia y el descuido de la administración municipal.

Expresó en la demanda que, por causa de dichas aguas negras, han surgido problemas de salud representados en alergias, por criaderos de larvas infecciosas existentes en su casa de habitación, que ponen en grave peligro el ambiente sano que todo ser humano debe disfrutar.

Por ello -afirma- hay grave riesgo para las vidas de niños y adultos, que se ven propensos a raras enfermedades.

II. DECISION OBJETO DE EXAMEN

Mediante sentencia del 3 de mayo de 1996, la Sala Penal de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha decidió negar la protección solicitada por considerar que la accionante no se encuentra en ninguna de las eventualidades previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, «por no estar en indefensión», por lo cual «cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el cese de aguas negras que perturban su casa de habitación».

Agrega el fallo que tampoco cabe la tutela como mecanismo transitorio, ya que la solicitante, mediante demanda, puede solicitar el reconocimiento de la pertinente indemnización mediante juicio de responsabilidad extracontractual.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo cuyo resumen antecede, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Equívocos de la sentencia objeto de revisión. La indefensión en la tutela contra particulares. Exigencia de definición, en la sentencia, de los medios de defensa judicial alternativos

La Corte confirmará el fallo de instancia, pero no por las razones en él expuestas.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que el Tribunal cita para indicar que la situación de la solicitante no encaja en su preceptiva, no alude a acciones de tutela que -como esta- son instauradas contra entidades públicas. Se refiere concretamente a los casos en los cuales la acción procede contra particulares.

Es en ese contexto -tutela contra particulares- en el que tiene lugar la verificación acerca de si el peticionario se halla en estado de indefensión, bajo el concepto específico del inciso final del artículo 86 de la Constitución.

Tal concepto ha sido descrito así por la jurisprudencia: «...una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja...» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994).

La indefensión aludida se configura, entonces, en el caso de los particulares, por circunstancias de hecho en cuya virtud una persona se encuentre a merced de otra, lo cual rompe el equilibrio entre ellas.

Tan excepcional hipótesis es bien diferente de la que se da entre las autoridades públicas y los gobernados -como acontece en el caso examinado-, pues aquéllas, en razón de su poder, están normalmente en ventaja, por lo cual el Constituyente presume que, por regla general, se da una circunstancia de indefensión que justifica la posibilidad de que intervengan los jueces para hacer valer, frente a esas autoridades, los derechos fundamentales de las personas. De allí que la acción de tutela se haya previsto en principio contra autoridades públicas y sólo de manera excepcional, en casos de subordinación o indefensión, contra particulares encargados de prestar un servicio público, o cuando asuman una conducta que afecte gravemente el interés público (artículo 86 C.P.), lo cual ha sido desarrollado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El Tribunal relaciona el aludido concepto de indefensión, que es el exigido en el indicado artículo legal para la tutela contra particulares, con la situación en la cual, para la defensa de sus derechos fundamentales, la persona cuente con otro medio de defensa judicial.

Entiende, entonces, que la acción instaurada es en este caso improcedente, por cuanto la actora tenía a su alcance un medio judicial alternativo que, sin embargo, el Tribunal no determina.

Como lo establecen el artículo 86 de la Constitución y el 6°, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente cuando el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial. Por esta razón, ha sostenido esta Corte (Cfr. Sentencias T-01 del 3 de abril y C-543 del 1 de octubre de 1992). que se trata de un mecanismo subsidiario o residual, pues solamente opera ante la ausencia de otra vía que permita reclamar ante las autoridades jurisdiccionales.

Cuando el juez de tutela resuelve declarar la improcedencia de una petición de tutela, basándose en la existencia de otro medio de defensa judicial, está obligado a explicar al accionante cuál es la vía judicial que en su concepto genera la decisión desestimatoria, pues manifestar de manera simple y escueta que hay otro mecanismo de defensa, omitiendo indicar

la autoridad competente y el trámite respectivo, significa dejar la providencia sin la necesaria motivación jurídica y crear desconcierto en el solicitante.

En el asunto**sub examine** aparece que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Riohacha declaró la improcedencia de la acción de tutela por considerar que la petente «...cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el cese de (sic) aguas negras que perturban su casa de habitación».

La manera en que está redactada la providencia no suministra la claridad necesaria y, por el contrario, confunde, pues la jurisdicción civil conoce de muy variados asuntos que las reglas procesales señalan y ante ella se pueden instaurar numerosas acciones, entre las cuales no se vislumbra una aplicable a casos como el planteado, menos cuando la causa del litigio es una omisión de la administración pública y el demandado sería el Municipio de Riohacha.

Por otro lado, el Tribunal remite a la peticionaria a una acción de responsabilidad civil extracontractual como sustitución de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable, indicación a todas luces equivocada, si se recuerda que la quejosa no endilga a un particular la responsabilidad por los daños que dice padecer, sino al municipio como entidad pública y en relación con sus deberes constitucionales.

3. Necesidad de establecer la negligencia administrativa como requisito para que prospere la acción de tutela por omisión en materia ambiental

Si bien en materias ambientales existen acciones como las populares (artículo 88 C.P.) y la de cumplimiento (artículo 77 de la Ley 99 de 1993), la jurisprudencia de la Corte ha admitido que tiene cabida la acción de tutela con el objeto de proteger derechos fundamentales en concreto que puedan resultar afectados por razón de las mismas situaciones que causan daño a la colectividad.

Se ha dicho al respecto:

«...la Constitución Política hace posible la acción de tutela cuando el derecho fundamental de una persona ha sido violado o se encuentra amenazado. Cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que el actor demuestre estar perjudicado o amenazado directamente».

(...)

«El artículo 88 de la Constitución es la norma aplicable cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad. Dice la norma que la ley regulará las acciones populares «para la protección de derechos o 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» (Subraya la Corte)».*

(...)

«...la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite

la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia».

(...)

«Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-437, Sala Tercera de Revisión del 30 de junio de 1992 y T-376 del 7 de septiembre de 1993, Sala Quinta de Revisión)»

Pero, claro está, la acción de tutela contra entes o servidores públicos es mecanismo preferente y sumario que tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales «cuando quiera que éstos resultan vulnerados o amenazados **por la acción o la omisión** de cualquier autoridad pública» (subraya la Corte).

La misma norma expresa que «la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo».

Hay, pues, una relación indudable entre la necesidad de obtener la protección judicial, el hecho mismo del daño sufrido o de la amenaza afrontada por el titular de los derechos fundamentales, y la conducta -activa u omisiva- de la autoridad demandada.

Por tanto, la sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela.

En el campo de las perturbaciones ambientales, esta Corte ha sido clara en destacar:

«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.

El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho.

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).

En tales casos, es necesario vincular la perturbación del ambiente, debidamente probada, con el daño sufrido, también acreditado de manera indudable, y, a la vez, si se quiere obtener una orden judicial impartida a la autoridad pública, demostrar la negligencia de ésta en la atención del problema sanitario que ocasiona el desequilibrio ecológico.

De lo contrario, desvirtuando el sentido mismo del artículo 86 de la Carta, un hecho de la naturaleza, que resulte imprevisible y materialmente incontrolable para la autoridad pública, no obstante su eficiencia, daría lugar a la acción de tutela, con lo cual se haría responsable al ente demandado por algo que no ha ocasionado ni por su actividad ni por su negligencia. Eso sería injusto y de lo que se trata es de realizar el valor de la justicia.

Otra cosa es que el peligro establecido o el daño real que sufre la persona deba mover al Estado a adoptar las políticas o a tomar las medidas extraordinarias que resultan aconsejables para protegerla, pero ya no en virtud de mandamiento judicial producto de un proceso de tutela, toda vez que, por definición, ésta constituye remedio para **las violaciones** de los derechos fundamentales, no para toda circunstancia de malestar o pesadumbre, por grave que sea.

En el caso sometido a examen se encuentra que, en efecto, en el patio de la vivienda de la accionante penetran aguas negras provenientes del alcantarillado, que se filtran y lo inundan de manera constante, y que han convertido el lugar en foco infeccioso, como lo reconoció la Magistrada Ponente del Tribunal Superior de Riohacha durante la práctica de una inspección judicial:

«...nos dispusimos a inspeccionar dicho sitio y se constató que el patio de la residencia de la señora PASTORA JOSEFINA CUISMAN se encuentra inundado de aguas negras con criaderos de larvas, gusanos, peces y mal olor en su residencia, como consecuencia de las aguas negras, las cuales están concentradas en forma permanente».

La Corporación Autónoma Regional de la Guajira, mediante inspección ocular, pudo verificar que el suelo del patio mencionado se encuentra totalmente saturado de agua, formándose pequeños canales de «escorrentías» que fluyen hacia un canal de mayor caudal que recorre todo el sector del barrio «Luis E. Cuellar», canal que en algunas partes ha sido revestido en concreto para facilitar el drenaje de las «escorrentías» de aguas lluvias.

Según el informe de la Corporación Autónoma, las aguas residuales sin tratamiento adecuado «son putrescibles, generan olores ofensivos, contaminan el suelo y las aguas donde son vertidas y constituyen un riesgo para la salud».

La Alcaldía ha adelantado las gestiones necesarias, los estudios y diseños para solucionar el problema del alcantarillado en la ciudad de Riohacha y muy especialmente en el sector en donde se encuentra la casa de habitación de la accionante.

Ha sido aprobado un Plan Maestro de Alcantarillado y se han iniciado los trabajos de evacuación de todas las aguas servidas del sector del barrio «Luis E. Cuellar».

El 5 de agosto de 1996 se puso en ejecución un plan de contingencia para dicha evacuación, labor que, según declaración rendida ante la Corte Constitucional por el Secretario de Obras Públicas del Municipio, «se debe terminar el 5 de noviembre y con esto queda definitivamente solucionado el problema del sector «Luis Eduardo Cuellar», que es donde reside la señora».

Igualmente, se han adoptado soluciones transitorias de recolección de sedimentos y mantenimiento a las redes de conducción.

La administración ha acudido al CORPES de la Costa Atlántica y a organismos del orden nacional para garantizar la preinversión de estudio y diseños, la cofinanciación por parte del municipio y la contratación de las obras civiles correspondientes.

En cuanto al contrato para la construcción de las obras que requiere el Plan Maestro del Alcantarillado del municipio, fue ya perfeccionado y se giró a los contratistas el 33% de anticipo. Los contratistas han procedido a verificar los informes de topografía y «a la toma de los apiques previos a la remoción».

Según informa la Alcaldía, «en la contratación está definido que las obras civiles de la Alternativa No. 1, correspondiente al Plan de Contingencia, para solucionar definitivamente la problemática que afecta a la señora Cuisman y sus vecinos, tiene una duración de noventa (90) días».

A juicio del Alcalde, «esta problemática no podía tener solución individual ni inmediata, porque ello estaba supeditado a las actividades de diseño como parte integrada al Plan Maestro del Alcantarillado de la ciudad».

El Magistrado Auxiliar de la Corte, doctor Javier Tobo Rodríguez, comisionado para visitar la zona, pudo verificar la existencia real del Plan Maestro, de los planos explicativos correspondientes, del contrato respectivo y de la actividad de contingencia ya iniciada por la administración.

Estableció la Corte que la Corporación Autónoma Regional de la Guajira ha recomendado a la Alcaldía Municipal que identifique y corrija o haga corregir el origen de las aguas residuales que saturan el suelo en la residencia de la accionante y que se realicen los estudios tendientes al saneamiento ambiental del sector, corrigiendo los vertimientos de aguas residuales al suelo y al medio ambiente.

El Departamento Administrativo de Salud de la Guajira ha dictaminado, previo estudio técnico, que la saturación de los suelos hace que las aguas residuales aparezcan en los patios de las viviendas y se conviertan en criaderos de vectores que transmiten enfermedades; que las pozas sépticas de estas casas no funcionan adecuadamente por la saturación que tiene el suelo y sólo hacen las veces de filtro; que, al existir diferencia de cotas o niveles, las aguas aparecen en las zonas más bajas, como ocurre en la residencia de la accionante; que la existencia de lavaderos de carros en esa zona contribuye a que el alcantarillado funcione en forma anormal, debido a que estas redes sólo están diseñadas para aguas residuales domésticas y no para las industriales; que a la saturación de aguas contribuyen los llamados «manholes» existentes en las calles 23 y 24 de Riohacha, en el sector en que vive la peticionaria, pues son taponados por el lodo.

El Departamento de Salud ha recomendado a la administración municipal cancelar los lavaderos de carros existentes en la zona, para evitar que los «manholes» trabajen en forma

forzada; educar a los habitantes de las casas para el correcto uso del alcantarillado y para evitar que utilicen las pozas sépticas; dar mantenimiento a los «manholes» de las calles 23 y 24 en forma periódica, para evitar que los invada el lodo.

A los habitantes del sector se les ha recomendado por el mismo organismo proceder a rellenar los patios de las casas para aumentar el nivel y evitar que se críen vectores que puedan ocasionar enfermedades.

La administración ya ha iniciado las tareas correspondientes, según lo arriba expuesto y las declaraciones rendidas por los funcionarios competentes.

De todo lo dicho concluye la Corte que la situación de la accionante, siendo grave desde el punto de vista sanitario, no obedece a la ineficiencia de la administración municipal, que ha iniciado ya las obras conducentes a regularizar el servicio de alcantarillado en la ciudad y en el barrio en que ella reside, sino al nivel en que se encuentra su propia residencia, que permite, por la configuración del terreno, la filtración de aguas servidas, lo que hace necesario el relleno interior, asunto éste que ya no corresponde al municipio sino a cada uno de los propietarios.

Para la Corte, no se da el nexo causal entre una posible omisión de la Alcaldía o de la Secretaría de Obras Públicas del municipio -que, como se ve, no existe- y las circunstancias de la solicitante.

En razón de ello, no se considera del caso conceder la tutela.

Sin embargo, habida cuenta de la precaria situación económica de la accionante, que le impide asumir las obras de relleno en su patio, y para dar aplicación al artículo 366 de la Constitución, a cuyo tenor será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, estima la Corte que la Alcaldía Municipal podría ofrecer a los habitantes de escasos recursos un programa de relleno a bajo costo, sin perjuicio de las obras de alcantarillado que viene adelantando.

Se confirmará la providencia materia de revisión.

DECISION

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, pero por las razones expuestas, la sentencia proferida el 3 de mayo de 1996 por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha.

Segundo.- DESE aplicación al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-463
septiembre 20 de 1996

DEMANDA DE TUTELA-No limita protección de otros derechos

La demanda de tutela no constituye barrera formal que se interponga ante el juez en lo atinente a los alcances de su fallo. Por tanto, quien acude al instrumento de defensa no crea él mismo, por las fórmulas o palabras que emplee o por las normas constitucionales que cite, un límite insalvable que impida al juez la protección de derechos fundamentales que en efecto se prueba que han sido desconocidos o que afrontan amenaza.

JUEZ DE TUTELA-Protección derechos no invocados

Si el juez encuentra afectados derechos no invocados por el petente, no sólo puede sino que debe referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para su cabal y plena defensa. De tal empeño depende la eficacia de la acción y el consiguiente imperio de los mandatos constitucionales. El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.

DEMANDA DE TUTELA-Naturaleza

La demanda de tutela es apenas el aviso, la alerta dada al juez acerca de que los derechos fundamentales de alguien están siendo desconocidos o amenazados, por lo cual, a partir de ella, tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Obliga a la Fuerza Pública

El principio de la buena fe obliga a la Fuerza Pública y la circunstancia de que para ingresar a ella deban cumplirse exigentes requisitos, explicables en su mayor parte por la función que le compete, no autoriza a los jefes superiores de la misma para dar señales con apoyo en las cuales las personas crean algo y luego desengañarlas.

INGRESO A PROGRAMA ACADEMICO-Razonabilidad y proporcionalidad de requisitos

En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental

que no incide en esa aptitud. Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas. Pero los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen. De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita o explícita una discriminación o preferencia injustificada. Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.

DERECHO A LA IGUALDAD-Exclusión formación académica por estatura/**INGRESO A PROGRAMA ACADEMICO EN EL EJERCITO**-Discriminación por estatura

Ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana. El derecho a la igualdad fue ostensiblemente violado, pues se la excluyó por falta de un requisito en sí mismo irrazonable y desproporcionado, mirado en relación con la naturaleza de la función para la cual aspira a ser formada -la especialidad de sistemas «en el cuerpo administrativo» del Ejército-, pues la estatura de la persona es lo que menos importa en ese campo, si se tiene en cuenta, además, que fue bien calificada en todos los otros aspectos.

Referencia: Expediente T-99573

Acción de tutela instaurada por Milena Tinoco Tolosa contra el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 32 de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos, al resolver sobre la acción en referencia, por el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

I. INFORMACION PRELIMINAR

MILENA TINOCO TOLOSA, de dieciocho años, se presentó al Distrito Militar No. 32 de Bucaramanga con el propósito de ingresar al curso de suboficiales femeninos del cuerpo administrativo del Ejército, en la especialidad de sistemas.

A mediados del mes de noviembre de 1995 se inscribió en las oficinas correspondientes con tal fin y el Comandante del Distrito Militar, Teniente Néstor Barrera Turga, le informó que los requisitos necesarios para ser admitida consistían en haber terminado el bachillerato, saber por lo menos cinco programas de computador y tener buena salud.

En el transcurso de los meses de enero y febrero de 1996, durante el proceso de selección, se le practicaron exámenes de cultura general, presentación personal, teórico y práctico de sistemas, y se llevó a cabo una entrevista. Esta tuvo lugar con un General del Ejército de apellido Morales, en presencia del Teniente Coronel Jairo Ovalle y del Comandante del

Distrito Militar, Teniente Néstor Barrera Turga, y después de ella la accionante se enteró de que había sido seleccionada entre los diez primeros puestos, tal como en efecto le fue comunicado al grupo de aspirantes, nombrándolas una por una en orden de puntaje, de mayor a menor.

Informó la demandante que, además, fueron seleccionadas cinco niñas opcionales para el caso de que alguna o algunas de las diez primeras no salieran aptas en la ficha médica.

A la actora le fueron practicados exámenes médicos de oftalmología, otorrinolaringología, audiometría, glicemia, VIH Sida, serología, orina, hemoclasificación, coprológico, test de embarazo y vacunas contra tifoidea, tétano y rubeola.

Además, a la joven TINOCO le fueron exigidos documentos sobre preparación académica en sistemas, hoja de datos, Tarjeta RM-3, acta de graduación, pruebas de Estado, certificado judicial, certificado de soltería, resultados de las pruebas practicadas, fotocopia de las cédulas de los padres y de su propia cédula, cartas de recomendación, solicitud de ingreso y fotografías.

Según la demanda, esta documentación fue revisada por el Mayor Solano, quien la halló satisfactoria y le expresó que por la estatura -1.48 mts.- «no había problema», que «no se preocupara».

Por su parte, el Teniente Coronel Jairo Ovalle se presentó con la lista enviada de Bogotá en la que figuraban las niñas aptas, no aptas y aplazadas. La solicitante fue incluída entre las aptas.

El 7 de marzo de 1996, después de una nueva entrevista, una Teniente sicóloga dijo a la accionante «que había pasado todos los exámenes pero que estaba muy bajita» e hizo el comentario de que «las niñas de Cali iban altas».

Relata que, entonces, la midieron y le expresaron que era rechazada por ese motivo y que «no había nada qué hacer».

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga, mediante fallo del 21 de marzo de 1996, decidió tutelar los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, de MILENA TINOCO TOLOSA, y ordenó que fuera admitida en el curso para suboficiales del cuerpo administrativo, especialidad de sistemas, de la Quinta Zona de Reclutamiento.

Puso de presente la Juez que la accionante fue bien evaluada en todos los tópicos, pero excluída por un factor físico irrelevante que, por su carácter accidental, no podía ser considerado para su admisión. Al haberlo sido, se violaron -dice la providencia- los derechos constitucionales en mención.

Las pruebas practicadas -agrega- son claras acerca de que la estatura de la peticionaria fue el motivo que se tuvo en cuenta para el rechazo.

Impugnada la sentencia, fue revocada por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, según fallo del 13 de mayo de 1996.

De acuerdo con la providencia de segundo grado, «los objetivos y los altos destinos del Ejército en relación con el Estado, con la comunidad, con la paz, la seguridad y la estabilidad de la Nación, justifican con creces el establecimiento de requisitos para quienes aspiren a ingresar a sus filas, teniendo en cuenta si tales personas van o no a recibir instrucción militar».

«En este punto -agrega-, es evidente que no hay discusión respecto a que quienes ingresan a filas, aun si sus labores finales van a desarrollarse en actividades logísticas no militares, como el caso de la tutelista, recibirán educación militar igual que la de quienes sí van a faenar en los oficios de la guerra, especialmente en manejo de armamento y técnicas de combate, tópicos en los cuales la baja estatura de la demandante le podría acarrear serios tropiezos que irían no sólo en su contra sino en la de todos sus compañeros».

«Bajo las anteriores reflexiones -concluye- no puede sostenerse que la reclamante tenga derecho a que se le tutele su derecho a la igualdad, pues aun en el evento de considerarse que se le dió un trato desigual, que el Tribunal no lo estima así, su interés puramente particular ha de ceder ante el interés público».

El Tribunal censura el fallo de primera instancia por haber tutelado derechos distintos del invocado por la demandante:

«Para el caso bajo cuerda, es importante recalcar que la tutelista invocó el derecho a la igualdad como violado y que, aparte, **ex-oficio**, la funcionaria que falló la acción de tutela estimó que otros derechos fundamentales habían sido igualmente conculcados, por lo cual decidió, amparar también a la peticionaria. Tales derechos fueron el de la libertad a escoger profesión u oficio y el del libre desarrollo de la personalidad».

Manifiesta la sentencia que no es el juez de tutela el funcionario competente para determinar si los requisitos que la ley o el reglamento exigen son los apropiados, pues «el legislador o el reglamentador han de gozar de un prudente arbitrio, cuyo acierto se presume».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar los fallos en referencia, a la luz de la Constitución Política, pues ésta así lo dispone en sus artículos 86 y 241, numeral 9.

Por otra parte, dentro de la Corte, el reparto correspondió a la Sala Quinta de Revisión, una vez seleccionado el caso, según las prescripciones del Decreto 2591 de 1991.

2. La demanda de tutela no constituye límite para el juez en la protección de los derechos fundamentales

No anduvo descarriada la juez de primera instancia, ni quebrantó principio alguno en materia procesal, cuando decidió entrar a conocer sobre la posible violación de derechos fundamentales distintos del expresamente invocado en la demanda.

Y -como se verá- tampoco se equivocó en la designación de los derechos vulnerados, que lo fueron sin duda, además de la igualdad, el del libre desarrollo de la personalidad y el de libre escogencia de profesión u oficio.

La demanda de tutela no constituye barrera formal que se interponga ante el juez en lo atinente a los alcances de su fallo.

Por tanto, quien acude al instrumento de defensa plasmado en el artículo 86 de la Constitución no crea él mismo, por las fórmulas o palabras que emplee o por las normas constitucionales que cite, un límite insalvable que impida al juez la protección de derechos fundamentales que en efecto se prueba que han sido desconocidos o que afrontan amenaza.

Debe recalcarse que la administración de justicia responde hoy, con arreglo al artículo 228 de la Constitución, a lineamientos y directrices diferentes de los que presidían antes de 1991 las determinaciones judiciales. El ciego culto a la forma y la tendencia a creer que la omisión de fórmulas sacramentales «tapa los ojos del juez» para contemplar y evaluar realidades y mutila su ingenio para intentar soluciones jurídicas no explícitas en el planteamiento de la demanda, han cedido el paso al principio de prevalencia del Derecho Sustancial y a las concepciones de justicia material que la jurisprudencia viene desarrollando.

En ese orden ideas, los hechos relatados por el demandante pueden ser incompletos, parcialmente falsos o tergiversados, y el fallador tiene la obligación de verificarlos, mediante la práctica de las pruebas enderezadas a establecerlos con suficiente certeza, dentro del carácter sumario y especial del procedimiento de tutela.

En cuanto a los derechos invocados, la informalidad de la tutela y la necesidad de pronta resolución son características, suficientemente escudriñadas por la doctrina constitucional, que impiden exigir al solicitante un mínimo de conocimientos jurídicos, menos todavía si se pretende que haga encajar sus circunstancias, con absoluta precisión, en el articulado de la Carta Política.

Por ello, si el juez encuentra afectados derechos no invocados por el petente, no sólo puede sino que debe referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para su cabal y plena defensa. De tal empeño depende la eficacia de la acción y el consiguiente imperio de los mandatos constitucionales.

El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.

No se olvide que los jueces son agentes del Estado Social de Derecho y que, como tales, están obligados a actuar según sus postulados.

La demanda de tutela es, entonces, apenas el aviso, la alerta dada al juez acerca de que los derechos fundamentales de alguien están siendo desconocidos o amenazados, por lo cual, a partir de ella, tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen.

3. El principio de la buena fe también obliga a la Fuerza Pública

Ha dicho esta Sala en reciente fallo:

«La buena fe, que se presume en todas las relaciones entabladas entre los particulares y las autoridades públicas, exige (...) que la actividad pública se adelante en un clima de mutua confianza que permita a aquéllos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración.

Es lo que esta Corte ha denominado como ***principio de lealtad****, que debe darse entre gobernantes y gobernados como requisito indispensable para la realización de los fines propuestos en el artículo 83 de la Carta Política». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-417 del 9 de septiembre de 1996).*

En caso anterior se había destacado:

«...todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 83 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-046 del 10 de febrero de 1995).

La línea jurisprudencial de la Corte ha estado, pues, orientada a la defensa del derecho que tienen los asociados a que las autoridades públicas adelanten sus actuaciones sin crear en las personas falsas expectativas que luego son desvirtuadas por sorpresa y sin apelaciones, cual aconteció en el presente caso.

A juicio de la Corte, no es razonable ni constituye paradigma del más elemental respeto a la persona -en esta ocasión Milena Tinoco Tolosa- que, pese a haberla conocido personalmente desde el principio y a sabiendas de su baja estatura -y, más aún, habiéndole advertido un oficial que por tal característica no debía preocuparse-, se la haya sometido a todo un trámite, muy exigente y exhaustivo, que comprendió exámenes académicos, físicos y médicos, entrevistas y la presentación de numerosos documentos, para decirle a la postre, sin la menor consideración a las justificadas expectativas en ella creadas por la alta calificación de los factores evaluados, que no podía ingresar al curso de suboficiales femeninos por su baja estatura.

El principio de la buena fe también obliga a la Fuerza Pública y la circunstancia de que para ingresar a ella deban cumplirse exigentes requisitos, explicables en su mayor parte por la función que le compete, no autoriza a los jefes superiores de la misma para dar señales con apoyo en las cuales las personas crean algo y luego desengañarlas.

A la accionante se le ha debido indicar, desde el momento de su inscripción, cuáles eran los requisitos señalados para ser aceptada.

4. El derecho a la igualdad. Las discriminaciones por razón de la estatura

Esta Sala, a propósito de las discriminaciones por razón de sexo, manifestó:

«El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada ***igualdad de oportunidades****, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc)». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).*

Los indicados criterios son aplicables al caso en estudio, en el cual se impide a una persona colmar sus aspiraciones de formación académica en el Ejército Nacional por razón de su estatura, elemento éste que, como bien señaló la Juez de primera instancia, resultaba del todo irrelevante para los fines de las actividades administrativas que en el campo de los sistemas habría de adelantar la aspirante si era admitida dentro del programa para suboficiales femeninos del cuerpo administrativo en el Distrito Militar No. 32.

En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud.

Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas.

Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración **objetiva** en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.

Pero los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen.

La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana.

De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita o explícita una discriminación o preferencia injustificada.

Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.

En el caso de la solicitante, su derecho a la igualdad fue ostensiblemente violado, pues se la excluyó por falta de un requisito en sí mismo irrazonable y desproporcionado, mirado en relación con la naturaleza de la función para la cual aspira a ser formada -la especialidad de **sistemas** «en el cuerpo **administrativo**» del Ejército (subraya la Corte)-, pues la estatura de

la persona es lo que menos importa en ese campo, si se tiene en cuenta, además, que Milena Tinoco Tolosa fue bien calificada en todos los otros aspectos y que se la clasificó como una de las diez mejores dentro del grupo de aspirantes.

Se la discriminó, entonces, a última hora, sin justificación alguna.

Para la Corte aparece claro que, en el caso presente, la exclusión de la accionante únicamente se fundó en su baja estatura.

El Director de Reclutamiento del Ejército informó por escrito a la Juez (Fax del 22 de marzo de 1996) que «la estatura no es requisito» para cumplir las funciones propias de un suboficial administrativo en sistemas e informática, y manifestó que «la razón de su inadmisión no obedeció a su baja estatura» sino a que los profesionales encargados de analizar su motivación para ingresar a la Fuerza, sus relaciones interpersonales, su estabilidad emocional y su nivel formativo, le asignaron un puntaje de setenta (70) puntos sobre cien (100).

En el Folio 111 del Expediente aparece el documento relativo a la entrevista aludida y, si bien es cierto la aspirante es calificada con puntaje «inferir a 70», ese dato no coincide con el cuadro que obra al folio 57 del expediente, que presenta todos los resultados de la peticionaria, en el cual, a la entrevista se asigna un puntaje de 98.

Pero, además, en el formulario sobre evaluación en dicha entrevista, aparece, en la columna de OBSERVACIONES, en manuscrito: «Por estatura (1.48 mts.)».

El factor de estatura como decisivo se deduce de lo expuesto por quienes tramitaron directamente el proceso de selección en el Distrito Militar No. 32 del Ejército Nacional, como puede apreciarse por la declaración que, bajo juramento, rindió ante la Juez de primera instancia el Teniente Néstor Barrera Turga, Comandante del Distrito, quien afirmó que «la decisión de la comisión de selección al curso de suboficiales fue la de no tenerla en cuenta por baja talla».

El mismo declarante manifestó después que «la materia en discusión no está en cuanto a las pruebas técnicas bien sea de sistemas o de conocimientos generales o entrevista, sino del no cumplimiento al requisito de estatura».

El mismo Oficial, en comunicación escrita dirigida a la Juez de primera instancia el 13 de marzo de 1996, informó:

*«5. Que en el ANEXO A de la Directiva 020 de 1995 se consideran los requisitos, documentación y equipo que deben presentar los aspirantes al curso de formación de suboficiales del cuerpo administrativo, teniendo dentro de los requisitos generales de ingreso bajo el literal **d**), la estatura mínima para ser considerada como aspirante, y para el caso que nos ocupa la señorita MILENA TINOCO TOLOSA no alcanza dicha estatura mínima, ya que cuenta con 1.48 mts».*

Con Oficio del 13 de marzo de 1996, el Comandante del Distrito Militar remitió a la Juez fotocopia del cuadro general de calificaciones para el curso de suboficiales convocado. En él se puede verificar que la señorita TINOCO TOLOSA obtuvo los siguientes puntajes:

Presentación:	94
Entrevista:	98
Cultura:	50

Teórico: 37

Práctico: 80

El total del puntaje por ella obtenido fue de 359 y, en efecto, como afirmó en la demanda, ocupó el noveno lugar entre 21 aspirantes (Folio 57 del Expediente).

Empero, en documento enviado por el Comandante del Distrito Militar al Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento el 10 de marzo de 1996 (Folio 115), se envía la relación de aspirantes seleccionados por la Comisión Delegada por la Dirección de Reclutamiento:

«De acuerdo a lo estipulado en la Directiva 020 del 29 de noviembre de 1995, donde le asignaba a la ZONA QUINTA una cuota de 10 aspirantes, así:

01. JAUREGUI MANCIPE JENNY

02. VELASQUEZ V. CLAUDIA XIMENA

03. ORTEGA SANABRIA PIEDAD R.

04. LEON MARIN LUZ HELENA

05. BUITRAGO ARDILA ESPERANZA

06. FONSECA RAMIREZ SMITH

07. ROZO DELGADO MERY JACQUELIN

08. MORENO SOLANO DAYANA M.

09. PEÑA DIAZ ELIANA CRISTINA

10. HERNANDEZ OROZCO LUZ MARY»

Como puede observarse, no obstante haber obtenido en las evaluaciones el puesto noveno, TINOCO TOLOSA fue excluída.

La verificación del cuadro suministrado por el Comandante del Distrito Militar sobre los resultados de las pruebas muestra que, en cambio, fueron seleccionadas aspirantes con puntaje inferior al de la accionante, como las señoritas ROZO DELGADO (358 puntos), MORENO SOLANO (354 puntos), PEÑA DIAZ (351 puntos) y HERNANDEZ OROZCO (348 puntos).

La Corte entiende que a la peticionaria se le hizo más gravosa su situación respecto del tipo de actividad que aspiraba a desempeñar, pues, fuera de los requisitos específicos de preparación en el ramo de los sistemas y la informática, se le exigió una cualidad física intrascendente a ese respecto y más bien aplicable a los incorporados a filas con miras a finalidades propiamente militares.

Todo lo dicho permite afirmar que el derecho a la igualdad de oportunidades de la accionante fue vulnerado por el Comando del Distrito Militar y por quienes resolvieron sobre su admisión.

5. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión y oficio

De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a realizar sus expectativas y aspiraciones, lo que implica el libre desarrollo de su

personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

El artículo 26 **Ibídem** consagra la libertad de todos a escoger profesión u oficio.

Debe recordarse lo que sobre el alcance de tales derechos ha señalado la Corte, en términos que deben ratificarse:

«El primero de esos dos derechos fundamentales radica en la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico».

(...)

«En cuanto al segundo derecho enunciado, consiste en esencia en la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas».

(...)

«Cuando, sin ninguna justificación razonable, se frustra el acceso del aspirante a los niveles de formación académica establecidos para la profesión de sus preferencias -en caso de que sea de aquéllas que los requieren- implica necesariamente la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto se le impide la selección de un derrotero para su vida, que debería ser de su autónoma elección y, por supuesto, se cae en la vulneración del derecho a escoger profesión u oficio, pues sin cursar los pertinentes estudios el interesado no tendrá acceso al ejercicio profesional, supeditado a ciertos grados de preparación previa». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

Aspecto de la mayor importancia para la cristalización de los proyectos personales de todo individuo, en ejercicio de la indicada autonomía, es el de la escogencia de la profesión u oficio a la cual habrá de dedicarse.

Como lo declara el artículo 26 de la Constitución, «toda persona es libre de escoger profesión u oficio» y, aunque la ley puede exigir títulos de **idoneidad** -como lo ha resaltado invariablemente la jurisprudencia-, uno de los cuales está conformado por la formación y capacitación que imparten los establecimientos autorizados, aquélla está relacionada con el tipo de actividades que emprenda la persona y con las responsabilidades que asuma ante la sociedad y ante los demás por su ejercicio, lo cual implica la **proporcionalidad** y la **razonabilidad** de los requisitos de ingreso a la institución correspondiente y de las formas y criterios de evaluación académica, según se recalca en esta sentencia.

En ese orden de ideas, no puede ser la estatura del individuo factor determinante en la idoneidad de quien habrá de laborar en sistemas e informática, así lo haga en instituciones armadas, pues los «altos» destinos de ellas -mencionados en el fallo de segunda instancia- no tienen que reflejarse necesariamente en la altura física de su personal administrativo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 13 de mayo de 1996, en el caso de la acción de tutela instaurada por MILENA TINOCO TOLOSA.

Segundo.- SE CONFIRMA el fallo de primera instancia, proferido el 21 de marzo de 1996 por el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga.

Tercero.- El Juzgado de primera instancia verificará el cabal cumplimiento de lo ordenado, que estará a cargo del Director de Reclutamiento del Ejército y del Comandante del Distrito Militar No. 32 de Bucaramanga, bajo el apremio de las sanciones previstas en el 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-464
septiembre 20 de 1996

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar a lo imposible/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia copias de expediente extraviado

Una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte actualmente imposible. En este caso, el expediente se extravió y se adelantan las actividades necesarias para su reconstrucción, razón suficiente para que no se le hayan podido expedir las copias que solicita. El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela no es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta.

MORA JUDICIAL-Dilaciones injustificadas

La mora en resolver no implica ***per se*** *la responsabilidad del funcionario ni la violación de derechos fundamentales, pues lo que la Constitución proscribe es el entorpecimiento del efectivo acceso de las personas a la justicia por dilaciones que califica de «injustificadas», por lo cual deben tenerse en cuenta los motivos reales del retardo, respecto de circunstancias específicas.*

Referencia: Expediente T-99641

Acción de tutela instaurada por Luz Amparo Rodríguez de Gallego contra la Unidad Seccional de Fiscalías de Anserma.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Anserma al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR. EL FALLO DE INSTANCIA

La accionante es hermana de LUIS ALVARO RODRIGUEZ QUINTERO, quien al parecer se suicidó el 30 de agosto de 1990.

La investigación por los hechos que rodearon la muerte de RODRIGUEZ QUINTERO estuvo a cargo de un Juzgado de Instrucción Criminal y posteriormente fue asignada a la Unidad Seccional de Fiscalía de Anserma.

Con el ánimo de conocer los resultados de las indagaciones, LUZ AMPARO se dirigió por escrito a la Secretaría de la Unidad Seccional de Fiscalía para solicitar copia del expediente.

No habiendo recibido respuesta, la peticionaria acudió personalmente al despacho judicial, en donde le comunicaron que el expediente se había extraviado y que, hasta ese momento, no había sido posible su localización, pese a la búsqueda emprendida.

Por considerar que tal situación implicaba desconocimiento de su derecho de petición, la interesada instauró acción de tutela, solicitando que se ordenara la entrega de todo lo actuado en relación con la muerte de su hermano.

La decisión judicial le fue adversa, pues, según el criterio del Juzgado Civil Municipal de Anserma (sentencia del 16 de mayo de 1996), las peticiones de la actora habían sido resueltas al habérsele informado que era físicamente imposible expedir copias debido a la pérdida del expediente, el cual, por eso mismo, estaba siendo reconstruído.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la Corte es competente para revisar el fallo mencionado, que, con arreglo a las pertinentes normas, fue seleccionado y repartido a esta Sala.

2. Ni el derecho de petición ni la acción de tutela tienen la virtualidad de obligar a las autoridades a lo imposible

Pretendió la accionante que, por la vía expedita de la tutela, se ordenara a la Fiscalía expedir las copias de un expediente extraviado cuya reconstrucción se cumple por la respectiva dependencia judicial.

El derecho de petición, según la Carta Política, tiene por objeto asegurar a las personas que cuando se dirijan a las autoridades, en asuntos de su interés particular o en defensa de los intereses públicos, se dará trámite a sus solicitudes y que obtendrán pronta constestación mediante la cual se resuelva de fondo lo planteado, en la medida de la competencia del funcionario a quien aquéllas se dirijan.

Debe reiterar la Corte lo expresado en cuanto al genuino alcance de este derecho, que no implica la respuesta favorable a las pretensiones del solicitante.

Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte actualmente imposible.

Así ocurre en el caso materia de estudio, en el que, según lo acreditado, la Unidad Seccional de Fiscalías ha expresado en varias ocasiones -en respuesta a las inquietudes de la interesada- que el expediente relativo a la investigación por la muerte de su hermano se

extravió y que se adelantan las actividades necesarias para su reconstrucción, razón suficiente, a juicio de la Corte, para que no se le hayan podido expedir las copias que solicita.

El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta.

Establecen los artículos 4 y 7 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 que quienes cumplen la función pública de impartir justicia, deben actuar conforme a los principios de celeridad y eficiencia.

Como lo ha explicado la Corte Constitucional, aunque respecto de actuaciones puramente judiciales no es procedente el derecho de petición sino que son aplicables las reglas propias del respectivo proceso, los despachos judiciales están obligados a suministrar a las personas que ante ellos acudan las informaciones no reservadas que soliciten sobre los procesos en curso. Tal es el caso del suministro de datos acerca del desarrollo que ha tenido el asunto. Allí cabe el derecho de petición, dado el carácter puramente administrativo de la atención al público.

También ha sostenido la jurisprudencia que los jueces tienen que resolver en forma diligente y oportuna acerca de los asuntos sometidos a su conocimiento, respetando los plazos definidos por el legislador, que son obligatorios y cuyo incumplimiento será sancionado (artículo 228 C.P.), por lo cual cabe la acción de tutela para obtener que resuelva el juez que ha incurrido en mora (Cfr. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992).

Sin embargo, la mora en resolver no implica **per se** la responsabilidad del funcionario ni la violación de derechos fundamentales, pues lo que el artículo 29 de la Constitución proscribe es el entorpecimiento del efectivo acceso de las personas a la justicia por dilaciones que califica de «injustificadas», por lo cual deben tenerse en cuenta los motivos reales del retardo, respecto de circunstancias específicas. Así lo destacó esta Corporación, al advertir:

> *«...la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

Esa verificación, ya extraña al ámbito propio de la acción de tutela, está encaminada a establecer en este caso si, por negligencia u otro motivo injustificado, existió alguna responsabilidad de los funcionarios o dependencias de la Fiscalía que recibieron y dieron trámite al cuaderno proveniente del Juzgado de Instrucción Criminal que inició la investigación, asunto que debe determinar la Procuraduría General de la Nación. A ella se remitirá copia de esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia objeto de revisión, proferida el 16 de mayo de 1996 por el Juzgado Civil Municipal de Anserma.

Segundo.- Para que se establezcan las eventuales responsabilidades por la pérdida del expediente relativo a las investigaciones iniciadas por la muerte de LUIS ALVARO RODRIGUEZ QUINTERO, remítase copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación.

Tercero.- 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-465
septiembre 23 de 1996

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance

El principio de la dignidad no es sólo una declaración ética, sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades; es consecuencia un valor fundante y constitutivo del orden jurídico y de los derechos fundamentales, que se expresa en el respeto a la vida y a la integridad física de los demás; es un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a un ámbito policivo o penal; también compromete el deber de las autoridades y de los particulares de no maltratar ni ofender ni torturar ni inflingir tratos crueles o degradantes a las personas por razón de sus opiniones, creencias, ideas políticas o filosóficas, pues cualquier acción contraria desconoce el derecho a la igualdad.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Declaración de persona no grata

El derecho a la honra exige como supuesto previo el mérito de quien lo alega. El Concejo municipal ha generado una distorsión desdeñando el prestigio personal del peticionario como ciudadano y como médico. Ordenar el envío de la declaración de «persona no grata» a la gobernación y al secretario de Salud del departamento sin permitir al peticionario recurrir a mecanismos de defensa idóneos para obtener su desagravio, lesiona de manera fehaciente el derecho fundamental al buen nombre, con lo cual se tergiversa la imagen pública, porque dicha declaración trascendió al conocimiento general del público. En el caso, están en entredicho los derechos fundamentales constitucionales del «buen nombre, de la honra, el de igualdad y el de la dignidad humana»; por otra parte se desconoce una garantía general como la de que no se pueden dictar actos de proscripción o persecución de las personas naturales y jurídicas.

CONCEJO MUNICIPAL-Prohibición actos de proscripción

No puede el Concejo Municipal incurrir en actos de proscripción de las personas naturales o jurídicas, garantía que consagra la Constitución Política al prohibirle al Congreso y cada una de las Cámaras tales decisiones, lo cual cabe también en relación con corporaciones públicas de elección popular, como el Concejo y las Asambleas, que si bien tienen un carácter administrativo, sin duda tienen también el rango de representación popular, en el ámbito de sus respectivos municipios y departamentos.

Referencia: Expediente T- 91271

Actor: Gustavo Silva Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala número ocho (8) de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las providencias proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza de fecha 25 de enero de 1996 y de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá de fecha 8 de mayo de 1996, dentro de la acción de tutela instaurada por GUSTAVO SILVA RODRIGUEZ contra el Concejo Municipal de Mosquera (Cundinamarca).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gustavo Silva Rodríguez, inició acción de tutela ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Funza, contra el Concejo Municipal de Mosquera (Cundinamarca), con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, al debido proceso y a la igualdad, que considera vulnerados en virtud a que el Cabildo Municipal demandado, aprobó, el día 14 de febrero de 1991 por unanimidad una proposición que lo declaró «persona no grata», con lo cual se le ha producido un daño, en su patrimonio moral y en su imagen profesional, social y aun económica.

Solicita, en consecuencia, que por medio de una orden judicial, dirigida a la parte demandada se revoque la declaratoria de «persona no grata» y se envíen sendos comunicados, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Secretaría de Salud Departamental, así como que se publique en la edición correspondiente de la Gaceta Municipal y de un periódico de circulación departamental, el acto de reivindicación de su nombre y que en lo sucesivo, el Concejo Municipal, se abstenga de emitir tales declaraciones, contra otros ciudadanos por expresar libremente sus opiniones.

Los hechos que dieron lugar a la demanda de tutela son los siguientes:

Argumenta el petente que durante el lapso comprendido entre el 3 de diciembre de 1990 y el 1 de marzo de 1991, se desempeñó como Director del Centro de salud del municipio de Mosquera, en virtud de nombramiento efectuado por la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca.

Señaló que, en alguna oportunidad, expresó desacuerdos con el Concejo Municipal de Mosquera respecto de ciertas decisiones de esta Corporación que consideraba equivocadas, lo que, en su opinión, provocaron que el día 14 de febrero de 1991, el aludido Concejo Municipal, mediante acta No. 028 de 1991, aprobó por unanimidad una proposición mediante la cual se declaró «persona no grata» lo cual por demás nunca le fue notificado. Se enteró del acto administrativo semanas después, cuando ya era de dominio público. Agrega igualmente, que en virtud de tal decisión fue trasladado por el Secretario de Salud de Departamento al Municipio de Funza, donde reside en la actualidad.

Señaló que tal declaración del Cabildo Municipal, ha sido de conocimiento de toda la región con el consecuente daño, perjudicando su nombre ante los entes administrativos y frente a la opinión pública.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza Cundinamarca, en sentencia de fecha enero 25 de 1996, resolvió negar la tutela reclamada por el peticionario contra el Concejo Municipal de Mosquera, con base en el argumento según el cual el ciudadano puede acudir a otra vía jurídica para lograr la revocatoria del acto administrativo atacado, que lo declaró «persona no grata», puesto que existiendo la institución de la revocatoria directa prevista en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, con sus tres causales, no es viable acudir a la tutela; en consecuencia, se preferirá ésta ante la acción de tutela.

III. IMPUGNACION

Por memorial presentado oportunamente, el día 31 de enero de 1996, el peticionario impugnó la decisión judicial de primera instancia, por considerar que la providencia desconoce la naturaleza de la acción de tutela, de los medios alternativos de defensa que deben ser siempre jurisdiccionales y no administrativos como ocurre con la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos, en apoyo de su tesis cita jurisprudencia de la Corte Constitucional como la T-420/93, y concluye solicitando respeto por sus derechos fundamentales.

IV. LA DECISION JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia judicial de fecha 24 de abril de 1996. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, de fecha 25 de enero de 1996.

Esta providencia descansa en las siguientes consideraciones:

El Magistrado Ponente, luego de formular algunas precisiones sobre las características esenciales de la acción de tutela y de la competencia del mismo para conceder la protección constitucional, concluye que el peticionario puede acudir a las vías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico colombiano, en efecto, afirma el Tribunal que:

«Si bien es mucho el trabajo asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ello incide en la lentitud del desarrollo procesal, tal situación no es excusa para que pueda tildarse de ineficaz a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la defensa de los derechos de los particulares.

El acto administrativo lesivo de los derechos subjetivos de los asociados, en el orden económico y moral, expedido sin el procedimiento administrativo previo que permita el cabal ejercicio del derecho de defensa, sea o no vulnerante de derechos de rango constitucional fundamental, es acusable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y la de restablecimiento del derecho.

En relación con la últimamente citada no puede aducirse que el tiempo de caducidad para su ejercicio ya transcurrió, dado que jamás fue formalmente notificado el acto administrativo al directamente afectado, en la forma prescrita por la ley. En este orden de ideas no han transcurrido los cuatro meses en los cuales puede intentarse la acción de restablecimiento del derecho, los que deben contabilizarse desde la fecha efectiva de notificación al interesado.

Pero aún en presencia de criterio diferente, la acción de nulidad del acto administrativo, puede intentarse en cualquier tiempo, y su prosperidad conllevaría la anulación del acto, efecto éste, el principal querido por el accionante.

Tanto la acción de nulidad como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ostentan en su tramitación la posibilidad de decreto a petición de parte interesada, de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, mecanismo éste de celeridad y eficacia similar a la de la acción de tutela, y de efectos semejantes a los del amparo.

Significa lo anterior que cuenta el accionante con el mecanismo judicial idóneo y eficaz para hacer valer su derecho, ante lo cual resulta improcedente la tutela, dado que la petición fundamental de esta acción no fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»

De otro lado, el Tribunal Superior de Bogotá, subsanó la eventual nulidad existente en el trámite de este proceso de tutela por falta de notificación de la acción de tutela al demandado, por considerar que la misma perdió su efecto al producirse la comunicación del proferimiento de la primera instancia sin ninguna manifestación de la parte afectada, con lo cual no se produce la referida nulidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y con arreglo al Decreto 2591 de 1991.

La Materia

Del análisis del expediente, se desprende que el peticionario pretende que se le ordene al Concejo Municipal de Mosquera, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas revoque la declaratoria de «persona no grata» que pesa en su contra y a su vez. se le comunique a la Gobernación del Departamento de Cundinamarca y a la Secretaría de Salud del Departamento, con el fin de rectificar la información que se encuentra en los archivos de las respectivas entidades, y de otra parte, publicar en un periódico de amplia circulación departamental en condiciones de visibilidad tamaño y estilo, el texto de la revocatoria del acto de proscripción de forma que no se burle el espíritu de la providencia.

La Carta de 1991 es una Constitución esencialmente humanista. El derecho constitucional colombiano protege la dignidad y autonomía no en abstracto, sino en las relaciones materiales, concretas, por ello el respeto a la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos, están en la obligación de tratar a toda persona sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.P. art. 1°, 5° y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la misma organización social. El principio de la dignidad no es sólo una declaración ética, sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades; es en consecuencia un valor fundante y constitutivo del orden jurídico y de los derechos fundamentales, que se expresa en el respeto a la vida y a la integridad física de los demás; es un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a un ámbito policivo o penal; también compromete el deber de las autoridades y de los particulares de no maltratar ni ofender ni torturar ni inflingir tratos

crueles o degradantes a las personas por razón de sus opiniones, creencias, ideas políticas o filosóficas, pues cualquier acción contraria desconoce el derecho a la igualdad que implica que todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, sin ninguna discriminación o consideración en razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc..

La Constitución Política en su artículo 2°, inciso segundo, reconoce que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. En desarrollo de tal principio, el artículo 21 de la Carta Política consagra específicamente la protección del derecho a la honra, cuyo alcance comprende, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que la conocen y la tratan, en razón a su dignidad humana. Es por ende, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, así como asegurar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad. De otra parte, el artículo 17 del pacto internacional de los derechos civiles y políticos, aprobado mediante la ley 74 de 1968, así como el pacto de San José de Costa Rica, garantizan este derecho, normatividad que debe ser tenida en cuenta para efectos de la interpretación de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento interno.

En sentencia T-411 de 1995 esta Corte sostuvo:

«Tradicionalmente esta Corte ha sostenido, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social. En este último caso difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien le ha imprimido el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad. Por esta razón, la Corte ha señalado en oportunidades anteriores, que «no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado» si hubiera realizado el mas severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.[1] *« (Sentencia T-411/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

En este orden de ideas, estima la Sala que la defensa de la dignidad humana involucra también otros aspectos de la reputación de las personas que se relacionan con el derecho a la honra como es el derecho al «buen nombre» consagrado en el artículo 15 de la C.P., el cual ha dicho, reiteradamente, se define como la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito; es una consecuencia necesaria de las acciones y comportamientos de los individuos, lo cual implica que la fama no es un hecho gratuito, exige como es natural, un presupuesto, el mérito; es decir, la conducta irreparable de quien aspira a gozar de reconocimiento social; es decir, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo en sus manifestaciones exteriores en las relaciones de convivencia.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 063 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En la sentencia T-412 de 1992, señaló esta Corporación que «el derecho al buen nombre, debe evaluarse ponderando las situaciones particulares del caso concreto de quien lo alega, para establecer si existe o no una violación que perturbe la imagen de la persona, con el fin de determinar si puede ser objeto de protección legal.»

Por otra parte, no cabe en el ámbito de los fines humanistas del Estado Social de Derecho, el desconocimiento de estos derechos relativos a la dignidad humana. Sobre este particular la tradición política y jurídica de la Nación ha desestimado, desde los inicios de sus instituciones democráticas, todo acto de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas. Esta garantía tan hondamente enraizada en la normatividad constitucional está consagrada en el artículo 136 de la C.P., que en lo pertinente dice así:

*«**Artículo 136**. Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras ...*

...

5. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.

...»

Es cierto que la norma no se refiere a los concejos municipales, pero el principio constitucional que de allí se deriva es insoslayable, por alcanzar el rango de una garantía a los derechos humanos. El Concejo Municipal, así como las Asambleas Departamentales, si bien no tienen carácter legislativo, si gozan de la categoría de Corporaciones públicas con funciones administrativas, pero que se eligen como el Congreso, por el voto de sus conciudadanos, y en este sentido tienen un carácter representativo, dentro de los límites que les señalan la Constitución y la ley.

De modo que si la prohibición al Congreso en esta materia tiene tan amplio y reconocido fundamento constitucional, como el que se ha señalado, con cuanta mayor razón debe aplicarse el mismo principio al ejercicio de las funciones que cumplen estas corporaciones públicas de origen popular, como son las Asambleas y Concejos dentro del ámbito departamental y municipal. A todo ello hay que agregar que decisiones como la del Concejo de Mosquera, cuando declara «persona no grata» a un ciudadano, tienen un sentido insólito y extravagante al utilizar una figura que es propia del Derecho Internacional Público, como derecho de los Estados Soberanos en relación con extranjeros, que como los agentes diplomáticos, incurren en graves violaciones a su ordenamiento político y jurídico interno.

En este orden de ideas, la Corte debe enfatizar el respeto que los entes públicos y los particulares deben dispensar a los valores fundamentales que consagra la Carta Política, con el fin de realizar la dignidad humana, como concreción constitucional.

EL CASO CONCRETO

Afirma el peticionario, médico de profesión, que el Concejo Municipal de Mosquera aprobó el día 14 de febrero de 1991 una proposición declarándolo «persona no grata». Dicho acto, por demás, no le fue notificado nunca y que se enteró del mismo cuando ya era de dominio público, lo cual le causa lesión en su patrimonio moral, profesional y político que se mantiene en el tiempo, para lo cual solicita que, mediante orden judicial, se proceda a revocar la declaratoria de «persona no grata» y se envíe un oficio a la Gobernación de Cundinamarca y otra a la Secretaría de Salud Departamental, y en general se le restablezca su patrimonio moral a su buen nombre, y a su honor, mediante una publicación por un diario de

amplia circulación en el departamento, y que el Concejo Municipal no vuelva a repetir conducta semejante.

De conformidad con el acervo probatorio consagrado en el expediente, es claro para esta Sala que ha habido una violación de los derechos a la honra, buen nombre, igualdad y dignidad del peticionario, ello en razón a que el contenido de la proposición aprobada por el Concejo Municipal de Mosquera, fundamenta su decisión bajo el supuesto conocimiento de los conceptos expresados en varias reuniones comunitarias por el Médico del Centro de Salud Dr. Gustavo Silva, sin dar oportunidad de defensa y sin permitir expresar sus puntos de vista al respecto, sino que afirmaron algunos concejales, que la opinión del médico ante la comunidad municipal atenta contra su prestigio, dedicación y trabajo que han caracterizado al H. Concejo, agregando que «con estas intervenciones y abusando de su investidura oficial, el mencionado médico parece estar sirviendo a no muy claros propósitos politiqueros».

Estima la Sala que el derecho a la honra exige como supuesto previo el mérito de quien lo alega y en el caso subexámine, el Concejo municipal ha generado una distorsión desdeñando el prestigio personal del peticionario como ciudadano y como médico, al parecer por razones de antagonismo político y enfrentamientos personales.

En este orden de ideas, ordenar el envío de la declaración de «persona no grata» a la gobernación de Cundinamarca y al secretario de Salud del departamento (folio 17 del expediente) sin permitir al peticionario recurrir a mecanismos de defensa idóneos para obtener su desagravio, lesiona de manera fehaciente el derecho fundamental al buen nombre, con lo cual se tergiversa la imagen pública del señor Gustavo Silva, porque dicha declaración trascendió al conocimiento general del público.

Pero además, como se ha anotado anteriormente, no puede el Concejo Municipal incurrir en actos de proscripción de las personas naturales o jurídicas, garantía que consagra la C.P. al prohibirle al Congreso y cada una de las Cámaras tales decisiones, lo cual cabe también en relación con corporaciones públicas de elección popular, como el Concejo y las Asambleas, que si bien tienen un carácter administrativo, sin duda tienen también el rango de representación popular, en el ámbito de sus respectivos municipios y departamentos.

De otro lado considera la Sala que el mencionado acto del Concejo Municipal de Mosquera quebranta el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio de aplicación inmediata, el cual supone la realización de un juicio de igualdad y en atención al mismo se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En el caso sometido a la consideración de esta Corte, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, al negar la acción de tutela, consideró que el accionante cuenta con el mecanismo judicial de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la posibilidad inclusive de que la parte interesada pueda solicitar la medida cautelar de la suspensión provisional del acto acusado, que por su celeridad e importancia, desplaza la acción de tutela, y que sus efectos son semejantes a los del amparo, como mecanismo transitorio.

Por el contrario, en múltiples decisiones, esta Corporación ha considerado que las características de la tutela en cuanto a su sencillez y efectividad, son criterios definidos para

establecer, si una acción judicial diferente a la tutela tiene aptitud para brindar a los afectados la protección inmediata de los derechos constitucionales afectados; es evidente que la acción contencioso administrativa no constituye un medio de defensa idóneo y eficaz, en cuanto a que esta acción gira exclusivamente sobre los aspectos de legalidad del acto administrativo pero no en cuanto la controversia afecte derechos fundamentales de las personas.

En efecto, en el caso que ocupa la atención de la Sala, están en entredicho los derechos fundamentales constitucionales del «buen nombre, de la honra, el de igualdad y el de la dignidad humana»; por otra parte se desconoce una garantía general como la de que no se pueden dictar actos de proscripción o persecución de las personas naturales y jurídicas, como claramente puede inferirse de lo dispuesto por el artículo 136, numeral 5 en relación con el Congreso, y por lo tanto es la tutela el mecanismo ideal y efectivo de protección que se puede utilizar para contrarrestar la violación alegada, porque, como lo dijo la Corte en sentencia T-333/95: «no se puede supeditar la vigencia y goce de los derechos fundamentales a la posibilidad de su protección a través de la utilización de medios procesales distintos a los previstos en la Carta para su protección, que han sido instituídos con finalidades diferentes y que realmente no son garantía para su protección efectiva».[2]

Por lo anteriormente expuesto, esta Corte ordenará al Concejo Municipal de Mosquera que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de fallo, suspenda los efectos del acto que declaró «persona no grata» al peticionario y que la Mesa Directiva de la Corporación debe expedir y hacer entrega de un oficio al Gobernador de Cundinamarca y otro al Secretario de Salud del mismo Departamento, comunicando dicha decisión municipal, con el objeto de rectificar la información que sobre el peticionario pueda haber en los archivos de las respectivas entidades, así como la publicación del nuevo acto administrativo, eliminando la imputación de persona no grata» en la Gaceta Municipal correspondiente.

De otra parte se previene a los miembros del Cabildo Municipal del Municipio de Mosquera para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en conductas como las que son objeto de reproche, los cuales quebrantan claros derechos fundamentales, consagrados expresamente en la Carta Política de 1991.

DECISION

En mérito de lo aquí expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR LA SENTENCIA de fecha 24 de abril de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., Sala de Decisión civil, que a su vez confirmó la sentencia de fecha 25 de enero de 1996 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza.

Segundo. TUTELAR los derechos a la dignidad, la honra, al buen nombre y a la igualdad en favor del ciudadano GUSTAVO SILVA RODRIGUEZ, a quien tampoco se le podía señalar

---

2. Sentencia T-333/95. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

como sujeto de un acto de proscripción o persecución prohibido por la Constitución Política, según los alcances que se le han fijado al artículo 136, 5 en esta providencia.

Tercero. ORDENAR a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Mosquera para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, suspenda los efectos de la proposición de declaración de «persona no grata» consignada en el acta No. 028 de febrero de 1991 del Concejo Municipal de Mosquera, de acuerdo con la decisión adoptada en esta sentencia de tutela. Igualmente se ordena que envíe sendos oficios a la Gobernación de Cundinamarca y a la Secretaría de Salud del mismo departamento, con el fin de rectificar la información que sobre el peticionario pueda haber en los archivos de las respectivas entidades, y que se haga la respectiva publicación en las gacetas del Municipio o del Departamento.

Cuarto. PREVENIR a los miembros del Concejo Municipal de Mosquera para que en el futuro se abstengan de incurrir en conductas lesivas de los derechos fundamentales que dieron lugar a la presente acción de tutela, y menos para adoptar decisiones que impliquen proscripción o persecución de personas naturales o jurídicas, con desconocimiento de garantías constitucionales que recogen valiosas tradiciones republicanas y democráticas de la Nación.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

Hace constar que:

El magistrado Doctor Jorge Arango Mejía no firma la presente providencia por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-465A
septiembre 20 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Las solicitudes elevadas por los particulares, ante entidades públicas, deben resolverse dentro de un término razonable, atendiendo la importancia que reviste el asunto para el particular, y la protección de otros derechos fundamentales que se encuentren involucrados.

Referencia: Expediente T-99339

Peticionaria: Rosalba Gutiérrez Soto

Tema: Derecho de Petición

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, según la competencia conferida por los artículo 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículo 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, revisan el proceso de la acción de tutela presentada por la señora Rosalba Gutiérrez Soto contra Caja Nacional de Previsión Social - Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Rosalba Gutiérrez Soto, presentó el día 20 de enero de 1995, un escrito ante la Caja Nacional de Previsión Social, seccional Antioquia, dirigido a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela, haya obtenido respuesta. Solicita la protección de su derecho fundamental de petición.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín, mediante providencia de mayo tres (3) de 1996, resuelve negar la acción de tutela. Considera que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición, dado que, a la solicitud presentada por la demandante, se le ha venido dando «el trámite necesario».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34,35 y 36 de Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional, en variada jurisprudencia que ahora reitera, ha sostenido que las solicitudes elevadas por los particulares, ante entidades públicas, deben resolverse dentro de un término razonable, atendiendo la importancia que reviste el asunto para el particular, y la protección de otros derechos fundamentales que se encuentren involucrados. No puede la entidad encargada, justificar su omisión, informando que la solicitud se encuentra en trámite, cuando esta fue presentada por el particular hace más de trece meses; «..la sola tramitación interna no satisface por sí misma el derecho de petición, por cuanto la naturaleza y los fines del derecho demandan de la entidad que recibe la petición una especial diligencia, no solo en la ejecución de los actos internos sino en la pronta y congruente resolución de lo pedido". (Sentencia T 204 de 1996). Al respecto, pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias: T399/94,T76/95, T204/96, 214/96, 241/96.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión, considera que la falta de un pronunciamiento de fondo por parte de Cajanal, frente a la solicitud elevada por la señora Rosalba Gutiérrez Soto, desde el 21 de enero de 1995, vulnera su derecho fundamental de petición.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín.

Segundo: En su lugar, CONCEDER la acción de tutela del derecho fundamental de petición de la señora Rosalba Gutiérrez Soto, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, que dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, presentada por la señora Rosalba Gutiérrez Soto, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: COMUNICAR a través de Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese 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-466
septiembre 23 de 1996

ASOCIACIONES SINDICALES-Objeto

Las asociaciones sindicales tienen como objetivo primordial el de proteger los intereses de sus afiliados frente al patrono; es decir, son los interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral. Ello hace que la organización sindical adquiera un papel preponderante en lo atinente al manejo de las relaciones obrero-patronales, pues sus decisiones afectan en forma definitiva los derechos de los trabajadores, dentro de su función de promover el mejoramiento de las condiciones laborales.

CONFLICTOS LABORALES-
Protección eficaz de derechos

Los conflictos laborales, pueden llegar a generar situaciones que conducen a vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, como consecuencia del enfrentamiento que se produce entre los trabajadores y los patronos, quienes pueden emplear métodos que colocan en desventaja a los trabajadores, produciendo como resultando la afectación de algunos de sus derechos. Es allí donde debe establecerse la diferencia entre aquellos derechos que tienen rango constitucional y los de rango meramente legal, con el fin de determinar el medio más eficaz en procura de su defensa. En caso de que la vulneración recaiga sobre un derecho fundamental, consagrado como tal por nuestra Carta Política, es el juez de tutela quien debe entrar a valorar esa violación y proteger al trabajador, si a ello hubiera lugar. Pero, cuando la violación recae en derechos de rango meramente legal, es a la justicia ordinaria a quien compete conocer de dichas transgresiones y proteger esos derechos.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

En materia laboral se reconoce como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores el de recibir una remuneración por su trabajo igual a la de quienes objetivamente desempeñan la misma labor, puesto o jornada en condiciones de eficacia también iguales. De otro modo, resultaría inadmisible pretender que esa igualdad se aplique en atención a circunstancias distintas de la calidad y cantidad del trabajo desarrollado por cada uno.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA LABORAL-
Protección idónea de derechos constitucionales

Nada impide interponer la acción de tutela, a pesar de la existencia de las acciones ordinarias laborales respectivas, pues ante las actuaciones del patrono que pongan en peligro o efectivamente vulneren los derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical que tienen los trabajadores, estos procesos ordinarios no tienen la idoneidad suficiente para lograr la efectiva e inmediata protección de derechos.

Referencia: Expedientes T-83.268; T-85.044; T-86.145; T-86.274; T-87.675; T-88.021; T-88.121 y T-88.133 (acumulados).

Peticionarios: Silvino Díaz Camargo, José Gustavo Garay, Jesús Alberto Sierra Barrero, Juan Crisóstomo Ramírez, Fernando Moreno López, Alberto Hernández Caicedo, José Aureliano González y Daniel Francisco Vargas.

Contra Grabaciones Audiovisuales Ltda GRAVI Ltda.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Tema: Derecho a la igualdad y a la libertad sindical. Improcedencia de la tutela.

Santafé de Bogotá, D.C. veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-83.268; T-85.044; T-86.145; T-86.274; T-87.675; T-88.021; T-88.121 y T-88.133, adelantados por los demandantes contra la sociedad Grabaciones Audiovisuales Ltda. GRAVI Ltda, que fueron acumulados por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, mediante autos de enero 31 y febrero 8 y 22 de 1996, para decidirse en una misma sentencia al encontrar unidad de materia entre sí.

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, las acciones de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud.

Los actores interpusieron las acciones de tutela ante los Juzgados Primero (1°); Cuarto (4°), Décimo (10°), Decimotercero (13°) y Decimocuarto (14°) Laborales del Circuito de

Santafé de Bogotá D.C., en contra de la sociedad Grabaciones Audiovisuales Ltda GRAVI Ltda, por presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación sindical, y al pago oportuno del salario; consagrados en los artículos 13, 25, 39 y 53 de la Constitución Política respectivamente.

2. Hechos.

Afirman los actores que, como empleados de la sociedad Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda, estaban afiliados al Sindicato de Trabajadores de GRAVI Ltda (Sindigravi). Sostienen que el día 31 de enero de 1992, dicho sindicato suscribió con las directivas de la empresa la convención colectiva de trabajo, cuya vigencia fue pactada para un período de dos años. Durante este tiempo, el número de afiliados al sindicato de base se redujo a un número inferior del exigido por la legislación laboral (artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo), razón por la cual, y con el ánimo de preservar sus derechos de asociación y negociación colectiva, los demandantes decidieron afiliarse al Sindicato Nacional de Trabajadores de Radio y Televisión (Analtraradio T.V.)

Señalan también que, una vez vencido el término de vigencia de la convención colectiva de trabajo suscrita por Sindigravi y la empresa, el día 7 de febrero de 1994 Analtraradio T.V. presentó pliego de peticiones ante la demandada la cual, al decir de los demandantes, se ha negado a negociar, no obstante la sanción de conminación adoptada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por medio de las resoluciones 1054 de 26 de abril de 1994, 1423 de 26 de mayo de 1994, y 3602 de 18 de octubre de 1994, las cuales, según los peticionarios, no han sido acatadas por GRAVI Ltda.

Según los demandantes, al no haberse suscrito una nueva convención colectiva de trabajo, se prorrogó automáticamente la que venía rigiendo, tal como lo dispone el artículo 479 numeral 2° del C.S.T. Sin embargo, aunque la empresa demandada ha venido descontando la cuota por beneficios convencionales, los trabajadores sindicalizados no han recibido el pago correspondiente a esos beneficios, «en particular lo referente a la prima extralegal contenida en el artículo 11° de la C.C.T., la prima de vacaciones contemplada en el artículo 12°, y los auxilios de educación y estudiantil de que tratan los literales A y C del artículo 18°.».

Frente a esta situación, los peticionarios presentaron querellas ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el cual mediante las resoluciones 0373 de febrero 15 de 1995, 0982 de marzo 31 de 1995 y 2067 de junio 22 de 1995, sancionó a GRAVI Ltda con multa de cinco salarios mínimos diarios, sanción que según los actores, tampoco ha sido acatada por la sociedad acusada.

Igualmente aseguran los peticionarios que: «no considerando suficiente la presión ejercida», la empresa suscribió un pacto colectivo con los trabajadores no sindicalizados, aumentándoles el sueldo en un 22.6% a partir del 1° de febrero de 1994, mientras que a ellos, trabajadores sindicalizados, no les fue otorgado dicho beneficio. Para el año de 1995, volvió a incrementarse el salario para los trabajadores no sindicalizados, conservando los actores el mismo sueldo que venían devengando, sin aumento desde el año de 1993.

Cabe anotar que, de conformidad con lo afirmado por los peticionarios en las respectivas demandas de tutela, estos iniciaron los correspondientes procesos ante la jurisdicción laboral, con el fin de proteger sus derechos, presuntamente vulnerados por la empresa. Según los demandantes, dentro del desarrollo de estos procesos la empresa ha adoptado una actitud

dilatoria, negando los hechos y solicitando pruebas inconducentes, lo cual, sumado al hecho de que los procesos laborales son prolongados y lentos por la carencia de jueces y la cantidad de trabajo que deben realizar, significa extender la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de los actores en el tiempo.

Finalmente, algunos de los peticionarios aseguran que en forma injustificada fueron sancionados con suspensión en el ejercicio de sus labores, por presuntas faltas cometidas dentro de la empresa, lo cual significó que se les hiciera una serie de descuentos en los salarios. Además, dichas actuaciones no fueron notificadas al sindicato, lo que impidió que éste asumiera su defensa.

3. Pretensiones.

Solicitan los demandantes que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al representante legal de la sociedad Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda, reajustar los salarios a partir del primero (1°) de febrero de 1994 y pagar las primas extralegales, las de vacaciones, el auxilio estudiantil y el de educación a los actores, en los términos de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de GRAVI y la sociedad demandada.

También solicitan que se cancelen los salarios dejados de percibir por los actores como consecuencia de las sanciones que les fueron impuestas con desconocimiento de los procedimientos contemplados en el artículo 5° de la convención colectiva de trabajo y con miras a lograr la desafiliación de los demandantes al sindicato. Además solicitan, si la Sala lo estima conveniente, condenar a la sociedad acusada al pago del daño emergente y las costas procesales a que hubiera lugar.

II. ACTUACION JUDICIAL

I. Las decisiones judiciales.

1. Sentencias de primera instancia.

1.1. Providencia del Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. en el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.021.

Una vez recibida la acción de tutela instaurada por el señor Alberto Hernández Caicedo, el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. en providencia fechada el tres (3) de noviembre de 1995, decidió conceder el amparo solicitado como mecanismo transitorio, por considerar que de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, el actor se encuentra en estado de indefensión frente a la sociedad GRAVI Ltda, pues la relación laboral que tiene con ella implica que esté subordinado a la misma. Además, el hecho de que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social haya multado varias veces a la sociedad acusada, demuestra su actitud lesiva de los derechos fundamentales del actor, la cual no se ve contrarrestada por el hecho de haber instaurado la respectiva acción ordinaria ante la justicia laboral, pues éste sigue recibiendo un salario inferior al que devengan sus compañeros.

De lo anterior concluyó el juzgado que el quebranto a los derechos fundamentales del actor se da, por cuanto objetivamente tiene la misma relación laboral que los demás empleados de la sociedad que desempeñan el mismo cargo; sin embargo, su remuneración es

inferior, por el simple hecho de hallarse afiliado al sindicato. Tal discriminación no tiene justificación alguna, y es motivo suficiente para conceder el amparo solicitado, como mecanismo transitorio.

1.2. *Sentencias de los juzgado Primero (1°), Cuarto (4°), decimotercero (13) y decimocuarto (14) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. en los procesos de tutela radicados bajo los números T-83.268; T-85.044; T-86.145; T-86.274; T-87.675;T-88.121 y T-88.133.*

Una vez recibidas las presentes acciones de tutela, el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en sentencias proferidas el 21 de septiembre, el 1° de noviembre, el 11 y el 25 de octubre de 1995; el Juzgado Decimotercero (13) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en providencia del 13 de octubre y el Juzgado Decimocuarto (14) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en providencias del 23 de agosto y 23 de octubre, decidieron negar la tutela de los derechos fundamentales solicitada por los actores, al considerar que estos cuentan con otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, y que fueron puestos en marcha al acudir ante la justicia ordinaria laboral para demandar el pago de las sumas de dinero que la sociedad GRAVI Ltda les adeuda.

Asimismo, los jueces de primera instancia no encontraron prueba en los expedientes que les permitiera deducir que la sociedad acusada estuviera atentando contra el derecho de asociación, ni que los peticionarios se hallaran ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

1.3 Impugnaciones.

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.021 instaurado por el señor Alberto Hernández Caicedo, la sociedad GRAVI Ltda. impugnó el fallo proferido por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en el cual se concedió, como mecanismo transitorio, el amparo solicitado por el actor.

En los procesos instaurados por los señores Silvino Díaz Camargo, Jesús Alberto Sierra Barrero y Fernando Moreno López radicados bajo los números T-83.268; T-86.145 y T-87.675, los actores impugnaron las sentencias proferidas por los juzgados Cuarto (4°), Decimotercero (13) y Decimocuarto (14) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., por no estar de acuerdo con el fallo que negó el amparo solicitado.

2. Sentencias de segunda instancia.

2.1. Sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.021.

En providencia fechada el día 30 de noviembre de 1995, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. decidió revocar la sentencia de primera instancia por considerar que la vía adecuada para lograr la protección de los derechos fundamentales del actor es la judicial ordinaria, que ofrece las herramientas jurídicas idóneas para ello, sin que pueda el juez de tutela inmiscuirse en el proceso laboral que se halla en curso.

2.2. Sentencias de segunda instancia en los procesos radicados bajo los números T-83.268; T-86.145 y T-87.675,

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. decidió confirmar las sentencias impugnadas al encontrar acertadas las consideraciones de

los jueces de primera instancia cuando afirmaron que los procesos laborales que instauraron los actores, y que se hallan en curso, hacen improcedente la acción de tutela, mecanismo meramente residual y que no opera frente a la existencia de los medios judiciales idóneos, como en estos casos.

Encontró la Sala Laboral del Tribunal, que la desigualdad salarial que denuncian los actores tiene su razón de ser en la diferencia de regímenes que imperan en la empresa, pues algunos trabajadores, independientemente de estar o no sindicalizados, se acogieron al sistema de la ley 50 de 1990 y otros al pacto colectivo suscrito por la sociedad y los trabajadores que voluntariamente así lo decidieron.

3. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha tres (3) de junio del presente año, la Sala Novena de Revisión ofició a la Sociedad Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda solicitando información sobre el trámite que se había dado al conflicto laboral suscitado y cual es el monto del salario devengado en la actualidad por los peticionarios de las acciones de tutela de la referencia.

3.1 Oficio No. GG-759-96 de junio 5 de 1996, suscrito por el Representante Legal de Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda.

En dicho oficio, recibido en la Secretaría de esta Corporación el día once de junio de 1996, el señor Pedro Damián Ramírez Vásquez, representante Legal de GRAVI Ltda, informó que la negociación colectiva se inició con la presentación del pliego de peticiones por parte de Analtraradio T.V., el día 7 de febrero de 1994. El día 9 del mismo mes, la empresa solicitó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social un pronunciamiento sobre la legalidad de la forma de presentación de dicho pliego, el cual no se respondió por parte del ministerio. A pesar de ello, por medio de la resolución 1054 de 1994 conminó a la sociedad para que iniciara la negociación del pliego de peticiones presentado por el sindicato.

El día 4 de mayo de 1994, GRAVI Ltda inició la etapa de arreglo directo con los negociadores del sindicato, quienes al ser informados de que la empresa no podía otorgarles permiso permanente desde el momento de iniciar las negociaciones hasta su culminación, decidieron retirarse y se negaron a suscribir el acta.

Se han realizado otras reuniones en presencia de los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, pero los negociadores de Analtraradio se han negado sistemáticamente a suscribir las actas correspondientes.

3.2 Informe de la inspección judicial practicada por el magistrado auxiliar de la Corte Constitucional, doctor José Antonio Cepeda Amarís en las instalaciones de la sociedad Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda.

Con el fin de recaudar mayor información acerca de los procesos de la referencia, la Sala Novena de Revisión, por auto de fecha 26 de julio de 1996, ordenó practicar una inspección judicial a los documentos que reposan en los archivos de personal de Grabaciones Audiovisuales Ltda (GRAVI LTDA), dentro de dicha diligencia pudo constatarse lo siguiente:

En cuanto al supuesto trato discriminatorio que, al decir de los actores, existe entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, el informe de la inspección judicial dice lo siguiente:

«Examinadas las hojas de vida de los trabajadores citados, se pudo establecer que en sus contratos de trabajo aparece el departamento al cual prestan sus servicios, pero no el cargo y función específica que desempeñan. Preguntado al representante legal de GRAVI Ltda sobre dicha situación, manifestó que, tal como lo explica en oficio No. 1431 de 1° de agosto 1° de 1996, «En la empresa, por la práctica consolidada durante más de 21 años, son las funciones y eficiencia de cada empleado individualmente considerado, las que determinan su propia y específica categoría dentro de la misma denominación genérica de un cargo. Así, por vía de ejemplo, el cargo de camarógrafo hace referencia a tres categorías distintas de empleados que lo desempeñan, en acuerdo con su individual capacidad profesional y eficiencia. de modo tal que en la practica existen camarógrafos de primer, segundo y tercer nivel y en consecuencia la remuneración salarial está en concordancia con cada uno de estos niveles. lo mismo acontece respecto de los cargos correspondientes a luces, video, audio y en general, en todas las áreas de la empresa.».

«Además, no pudo establecerse un cuadro comparativo de los cargos y remuneración de los empleados de la empresa por las siguientes razones: (1) en la práctica, no se pudo demostrar que trabajadores sindicalizados y no sindicalizados realizaran las mismas funciones; (2) existen empleados sindicalizados y no sindicalizados que se han acogido a la ley 50 de 1990, con lo cual han renunciado a la retroactividad de sus cesantías y la empresa les ha otorgado un aumento salarial que compensa dicha circunstancia. (3) aplicando el principio «a trabajo igual, salario igual» consagrado en el artículo 143 del C.S.T., existen en la empresa trabajadores sindicalizados y no sindicalizados cuya pericia y aptitud para el desempeño de las funciones a ellos encomendadas, implica la obtención de mayores beneficios salariales; (4) se pudo constatar en la diligencia que en razón a los conocimientos técnicos que tienen algunos trabajadores, las programadoras de televisión que solicitan los servicios a GRAVI Ltda, exigen para el trabajo en locaciones la presencia exclusiva de ciertos trabajadores, lo cual trae como consecuencia, para ellos, un incremento en su salario; (5) Durante el conflicto colectivo con la empresa, los trabajadores sindicalizados han venido asumiendo una actitud pasiva en el desempeño de sus labores, negándose a cumplir con su horario de trabajo y asumiendo un comportamiento rebelde frente a las directivas de la empresa, lo cual se pudo constatar con las diferentes sanciones de que han sido objeto; algunos de ellos permanecieron al frente del recinto donde se llevó a cabo esta diligencia, a pesar de que se encontraban en horas de trabajo y de que eran requeridos constantemente en las respectivas áreas donde laboran.»

En cuanto a la acusación hecha por los actores a la entidad demandada, en el sentido de que no se les aumenta el salario desde el año de 1993, en el informe de la inspección judicial consta lo siguiente:

«Los trabajadores que aparecen en el cuadro recibieron igual salario hasta el año de 1993; para los años de 1994 y 1995, época en la cual surgió el conflicto colectivo, el trabajador sindicalizado no obtuvo de la empresa incremento salarial alguno, diferente de aquel necesario para que su salario no estuviese por debajo del mínimo legal vigente para cada año. Para el año de 1996, la empresa otorgó un aumento salarial a los trabajadores sindicalizados que oscila entre el 64.80% y el 71.28%, mientras que para los no sindicalizados el aumento fue del 19.65%. La razón de tal desproporción, según lo afirma el representante legal de GRAVI Ltda Ltda, obedeció a la decisión de compensar los salarios de los años 1994 y 1995 sobre los cuales, como se anotó, no sufrieron incremento alguno diferente al mínimo legal. (Fls. 14 y 15 de la diligencia de inspección judicial).

«En relación con este punto, el apoderado de los actores manifestó que dicho aumento es compensatorio sólo para el año de 1996, y no pude entenderse que cobija los años de 1994 y 1995, como quiera que durante esos años no recibieron aumento alguno y, por tanto, las prestaciones sociales fueron liquidadas sin el mismo. Sostiene igualmente, que a los trabajadores no sindicalizados sí le les aumentó el sueldo para esos años, al haber suscrito pacto colectivo con la empresa; luego en su entender, sigue existiendo una obligación a cargo de GRAVI Ltda Ltda., consistente en las sumas de dinero que se adeudan por concepto de aumentos salariales causados en 1994 y 1995. Sobre el particular debe recordarse que, tal como lo reconocieron las partes intervinientes en esta diligencia, en la actualidad se están tramitando los procesos ordinarios laborales que pretenden obtener el pago de los aumentos salariales anotados.»

En cuanto al pago de los beneficios convencionales, que los demandantes aseguran no haber recibido, el informe de la inspección judicial realizada a los archivos de GRAVI Ltda dice:

«En los escritos de tutela los actores sostuvieron no haber recibido el pago de los beneficios convencionales, a pesar de que sí se les descontaba la cuota sindical. Sobre el particular se encontró que los trabajadores adelantaron querella ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para reclamar dichos beneficios, la cual fue resuelta favorablemente a los querellantes por medio de la resolución 0373 de febrero 15 de 1995 y tal como lo admitieron el representante legal de GRAVI Ltda y el apoderado de los demandantes dicho beneficios convencionales fueron cancelados.»

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 los fallos de tutela de la referencia, seleccionados por la Sala correspondiente con el fin de reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia.

2. El derecho a la libre asociación sindical.

Las asociaciones sindicales tienen como objetivo primordial el de proteger los intereses de sus afiliados frente al patrono; es decir, son los interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral. Ello hace que la organización sindical adquiera un papel preponderante en lo atinente al manejo de las relaciones obrero-patronales, pues sus decisiones afectan en forma definitiva los derechos de los trabajadores, dentro de su función de promover el mejoramiento de las condiciones laborales.

Sobre este punto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha establecido una serie de principios que buscan garantizar el libre ejercicio de ese derecho por parte de los trabajadores, entendiendo por tal no sólo el de pertenecer a un sindicato, sino también el que esta organización defienda sus intereses en el desempeño de una profesión u oficio determinado, conforme a las normas establecidas en los estatutos de la organización sindical. Por

ello, la OIT ha definido como uno de los derechos humanos fundamentales el de la libertad sindical, a través de algunos convenios como son el Convenio No. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 y el Convenio No. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949, ratificados ambos por Colombia.

En armonía con estos principios de derecho internacional, nuestra Constitución Política de 1991 ha querido brindar a estas asociaciones, cuya organización se funda en los principios de participación y pluralismo, una especial protección, otorgándoles la posibilidad de establecer sus propios estatutos en la forma que estimen más conveniente, siempre que no vayan en contravía de los preceptos esenciales del Estado de Derecho y la sociedad democrática.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido:

«El artículo 39 de la Constitución Política consagra, dentro del Capítulo 1 del Título II, el derecho fundamental de asociación sindical en los siguientes términos:

«Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetaron al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo precede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

«Como lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia reiterada (cf. especialmente las Sentencias T-418 de 1992 y T-230 de 1994), la libertad de asociación sindical posee rasgos diferenciadores frente a la libertad genérica de asociación, consagrada en el artículo 38 de la Carta. Mientras ésta garantiza a todas las personas la posibilidad jurídica de acordar la realización de actividades conjuntas, sin restricciones distintas a las consagradas en la Constitución y las leyes, aquélla tiene titulares y fines propios: son los trabajadores quienes, a través de su ejercicio, reivindican la importancia de su papel dentro del proceso económico, y promueven la mejoría de sus condiciones laborales. Es por esto por lo que se puede afirmar que en tanto que la libertad de asociación es un poder Jurídico frente al Estado, la de asociación sindical lo es, por lo menos de manera inmediata, de una clase productiva frente a otra. Así lo muestra la génesis histórica de esas libertades: la primera corresponde a los derechos de primera generación, propios del liberalismo racionalista, mientras la segunda fue incorporada por el pensamiento social de la primera mitad del presente siglo.»(Sentencia T-173 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Los conflictos laborales, pueden llegar a generar situaciones que conducen a vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, como consecuencia del enfrentamiento que se

produce entre los trabajadores y los patronos, quienes pueden emplear métodos que colocan en desventaja a los trabajadores, produciendo como resultando la afectación de algunos de sus derechos. Es allí donde debe establecerse la diferencia entre aquellos derechos que tienen rango constitucional y los de rango meramente legal, con el fin de determinar el medio más eficaz en procura de su defensa. La sentencia SU-342, que unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el punto sostuvo:

«Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

«El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

«- Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).»

«- Igualmente, en materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación:

«...Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

«Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

«Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

«Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

«Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma».

«Los artículos 1o. y 2o. del convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben «gozar de la

adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo», y prohibe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

«Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado. (Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Así entonces, la doctrina de la Corte Constitucional establece la diferencia entre los derechos de rango constitucional y los de rango legal. En caso de que la vulneración recaiga sobre un derecho fundamental, consagrado como tal por nuestra Carta Política, es el juez de tutela quien debe entrar a valorar esa violación y proteger al trabajador, si a ello hubiera lugar. Pero, cuando la violación recae en derechos de rango meramente legal, es a la justicia ordinaria a quien compete conocer de dichas transgresiones y proteger esos derechos.

3. El principio «a trabajo igual salario igual».

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política, considerado como de aplicación inmediata según el artículo 85 del mismo ordenamiento, establece el principio según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, de manera que no puedan establecerse diferencias entre los individuos por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En materia laboral ello implica que se reconozca como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores el de recibir una remuneración por su trabajo igual a la de quienes objetivamente desempeñan la misma labor, puesto o jornada en condiciones de eficacia también iguales. De otro modo, resultaría inadmisible pretender que esa igualdad se aplique en atención a circunstancias distintas de la calidad y cantidad del trabajo desarrollado por cada uno. Dicho principio se encuentra establecido en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en concordancia con el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

«Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibídem reitera que debe haber «igualdad de oportunidades para los trabajadores». La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo «es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución».

«Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el Preámbulo el «reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor» y el Convenio 111 de la OIT se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de «oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación» (art. 1), aclarándose que «los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las ***condiciones de trabajo****» (ibídem). (Sentencia T-079 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)*

«El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: «los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna», cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental». (Sentencia C-071 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

«Es obvio que la ***discriminación salarial*** *atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL».*

«Surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.P.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador.»

«Pero, hay que ser muy cuidadosos en la calificación de la calidad y la cantidad del trabajo. Debe haber parámetros objetivos serios para evaluación. Y, por otro aspecto, la búsqueda de eficiencia no puede llegar al extremo de destruir la vida privada del asalariado». (Sentencia T-079 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

4. La existencia de otros medios de defensa judicial.

Retomando lo afirmado en la sentencia SU-342 de 1995, que unificó la jurisprudencia de esta Corporación sobre este tema, en materia laboral, para que pueda predicarse la existencia de otros medios de defensa judicial encaminados a la efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario valorar la idoneidad de ese medio de defensa, pues debe ser un medio judicial eficaz para proteger esos derechos. De ello se puede concluir que nada impide interponer la acción de tutela, a pesar de la existencia de las acciones ordinarias laborales respectivas, pues ante las actuaciones del patrono que pongan en peligro o efectivamente vulneren los derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical que tienen los trabajadores, estos procesos ordinarios no tienen la idoneidad suficiente para lograr la efectiva e inmediata protección de derechos.

Sobre este punto en particular, la sentencia citada expresó:

«Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

«De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.»

5. El caso concreto.

Para esta Sala de Revisión resulta claro que la protección solicitada por los actores no puede ser otorgada a través de la acción de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no pudo establecerse que GRAVI Ltda esté violando el principio «a trabajo igual, salario igual» consagrado en artículo 143 de C.S.T, al no pagarles a los actores un salario igual al de sus demás compañeros, por cuanto no se probó dentro del proceso, ni pudo establecerse en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en los archivos de GRAVI Ltda, que los actores -trabajadores sindicalizados- realicen las mismas funciones que desempeñan otros trabajadores al servicio de la empresa acusada y que no pertenecen a la organización sindical. Tanto en las hojas de vida de los trabajadores como en los contratos individuales de trabajo suscritos con la empresa, aparece relacionado -genéricamente- el departamento o área al cual se encuentran adscritos, pero las funciones se les asignan en atención a la pericia y eficiencia que demuestren para el desempeño de las mismas. En este orden de ideas, no es procedente la comparación referente a salarios entre empleados sindicalizados y no sindicalizados que laboran en la empresa, y por tanto, no puede determinarse la supuesta violación del derecho a la igualdad.

En segundo lugar, los actores denuncian que desde el año de 1994 GRAVI Ltda no les aumenta el salario, como sí ocurre con los trabajadores que no se encuentran afiliados al sindicato. En la diligencia de inspección judicial se pudo comprobar que para el año de 1996,

la empresa aumentó los salarios de los trabajadores sindicalizados en un porcentaje que oscila entre el 64.80% y el 71.28%, mientras que a los trabajadores no sindicalizados se les aumentó el salario en un 19.65%. La razón para que se produjera dicho aumento estriba, según el representante legal de GRAVI Ltda, en la necesidad de compensar los salarios de los trabajadores sindicalizados que no obtuvieron aumento durante los años de 1994 y 1995, época en que se produjo el conflicto colectivo. En el presente año, los salarios que paga la empresa a sus trabajadores, sindicalizados o no sindicalizados, se encuentran nivelados.

Ciertamente, está plenamente demostrado que los trabajadores sindicalizados no recibieron aumento salarial durante 1994 y 1995, lo que además afecta sus prestaciones sociales para esos años; sin embargo, encuentra esta Sala de Revisión que a la fecha cursan ante la justicia ordinaria laboral procesos donde se reclaman dichos pagos. Pero además, su desconocimiento no implica vulneración actual o inminente de derechos fundamentales, pues como se pudo establecer en la diligencia de inspección judicial, en la actualidad -año de 1996- sus salarios se encuentran nivelados con los de los trabajadores no sindicalizados. Lo anterior impide que prospere la acción de tutela, pues por tratarse de derechos de rango legal, escapan a la órbita de competencia de esta acción, consagrada como un mecanismo subsidiario cuyo fin es exclusivamente la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que pueda utilizarse como medio para obviar los procesos ordinarios o adelantar las decisiones que dentro de los mismos deban tomar los jueces competentes.

Finalmente, en relación con los beneficios convencionales que la sociedad GRAVI Ltda. dejó de pagar a sus trabajadores sindicalizados en los años 1994 y 1995, pudo comprobar esta Sala que los mismos ya fueron cancelados por orden del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social -resolución 0373 de febrero 15 de 1995-, como consecuencia de la querella instaurada ante dicha entidad por los actores.

Por las razones expuestas, esta Sala Novena de Revisión considera improcedente el amparo solicitado en este caso.

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 las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., los días 7, 22 y 30 de noviembre y 6 de octubre de 1995, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Jesús Alberto Sierra Barrero (T-86.145), Fernando Moreno López (T-87.675), Alberto Hernández Caicedo (T-88.021), y Silvino Díaz Camargo (T-83.268) respectivamente; la sentencia proferida por el Juzgado Decimocuarto (14°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el día 23 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Juan Crisóstomo Ramírez Abril (T-86.274); las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., los días 1° de noviembre y 11 de octubre de 1995, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores José Aureliano González (T-88.121) y Daniel Francisco Vargas (T-88.133) respectivamente y la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el día 25 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Gustavo Garay (T-85.044), por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a los Juzgados Primero (1°), y Cuarto (4°) Laborales del Circuito, al Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral de Santafé de Bogotá D.C., a la sociedad Grabaciones Audiovisuales GRAVI Ltda y a los peticionarios de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 23 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-467
septiembre 23 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. En éstas condiciones, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente, desaparece el supuesto básico del cual parte la constitución Política -la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales-.

Referencia: Expediente T-86499

Peticionaria: María Fernanda Saavedra Candelo

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Hecho superado

Santafé de Bogotá, veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-86.499, adelantado por María Fernanda Saavedra Candelo contra el gobernador del departamento del Valle, el alcalde del municipio de Palmira y el Fondo de Inversión Social - FIS

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 efecto 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 Constitucional entra a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira,

1.Solicitud

La señora María Fernando Saavedra Candelo, actuando en nombre propio, interpuso ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, Valle, acción de tutela contra el gobernador del departamento del Valle, el alcalde del municipio de Palmira y el Fondo de Inversión Social - FIS, con el fin de que se le amparara su derecho fundamental a la vida y el de su madre y su hija que dependen de ella, consagrado en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política.

2. Hechos

En la demanda de tutela interpuesta el día 27 de octubre de 1995, afirma la peticionaria que fue nombrada como maestra de educación básica primaria en el municipio de Palmira, Valle, mediante decreto No. 2001 del 10 de octubre de 1994, emanado del gobernador del departamento del Valle del Cauca, cargo cuya remuneración se hace mediante el sistema nacional de cofinanciación, que para el caso corresponde al municipio de Palmira en un 30% y al Fondo de Inversión social en un 70%. Sostiene que se posesionó de dicho cargo el 25 de octubre de 1994 y que ha venido laborando normalmente no obstante lo cual la asignación mensual que le corresponde la recibió incompleta hasta el mes de julio de 1995 y desde entonces (esto es los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995 cuando presentó la demanda), a pesar de haber cumplido con sus obligaciones, no ha recibido el correspondiente salario, hecho que la ha conducido a una extrema incapacidad económica para atender sus más elementales necesidades y las de su madre e hija que dependen de ella.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se ordene al alcalde del municipio de Palmira el pago de los sueldos correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995, salarios a que tiene derecho habida cuenta de que laboró normalmente.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

Mediante providencia de catorce (14) de noviembre de 1995, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira, resolvió RECHAZAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Consideró el juzgado que la peticionaria contaba con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales, ya que puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o a la jurisdicción laboral «en donde se contemplan una serie de mecanismos legales destinados a conseguir la solución de la propuesta planteada».

Finalmente el fallador de única instancia estimó que no se podía conceder la tutela en forma transitoria, ya que no se configuraba un perjuicio irremediable.

2. Prueba solicitada por la Sala Novena de Revisión

Por medio de auto del 27 de agosto del año en curso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional solicitó al alcalde municipal de Palmira (Valle) y al secretario de Educación

de dicho municipio, certificar si a la fecha de la providencia, la peticionaria se encontraba vinculada o no, en calidad de maestra, a la Alcaldía; y si, en el primer evento, estaba recibiendo el salario correspondiente por el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Mediante oficio SEMD-711 del 2 de agosto de 1996, la Secretaría de Educación Municipal de Palmira manifestó:

La Gobernación del Valle del Cauca nombró por Decreto 2001 del 10 de Octubre de 1994 bajo el sistema de cofinanciación a la docente en mención (Aportes Nación 70% -Municipio 30%) El día 25 de octubre de 1994 se posesionó ante el Distrito Educativo N° 2 de Palmira (V).

«El municipio de Palmira pagó sus salarios hasta el día 29 de febrero de 1996, quedando a Paz y Salvo por este concepto, y a partir del mes de marzo el Fondo Educativo Regional (FER) acogió la nómina del personal docente cofinanciado siendo hasta la fecha la entidad encargada de éste pago.

«En consecuencia, la docente MARÍA FERNANDA SAAVEDRA CANDELO en la actualidad recibe su pago salarial proveniente de FER a través del Distrito Educativo N° 2de Palmira.»

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 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. El objeto de la acción de tutela y el hecho superado

La doctrina constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el juez, si encuentra vulnerado o amenazado el derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. En éstas condiciones, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente, desaparece el supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la constitución Política -la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales-.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional:

«En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un

mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...» (sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Esta Sala de Revisión también se ha pronunciado sobre el tema en los siguientes términos:

«La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.

«Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente.» (sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

3. El caso concreto

En el presente caso, la Sra. María Fernanda Saavedra Candelo, nombrada como docente para el municipio de Palmira mediante el decreto departamental No. 2001del 10 de octubre de 1994, presentó acción de tutela contra gobernador del departamento del Valle del Cauca, el alcalde del municipio de Palmira y el Fondo de Inversión Social FIS. La solicitud estaba encaminada a lograr el pago de los sueldos correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995, que no fueron cancelados a pesar de haberlos trabajado normalmente.

En relación con el no pago oportuno de los salarios a los trabajadores, cuando la conducta omisiva vulnera el derecho a la subsistencia, esta Corporación no solo ha reconocido la procedencia de la acción de tutela sino que además, ha dispuesto el pago inmediato de los salarios y prestaciones sociales que se han dejado de cancelar sin justificación válida.

En efecto, sobre el particular la Corte ha señalado:

"En consecuencia esta Sala ratifica, para el caso, la doctrina de la Sentencia T-015/95 según la cuál, cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela

no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez ordenará el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar." (Sentencia No. T-146 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Sin embargo, en el caso bajo estudio el secretario de Educación del municipio de Palmira, a solicitud de esta Sala de Revisión, allegó al expediente el oficio No. SEMD-711 de agosto 2 de 1996, en el cual asegura que la demandante recibió el pago de sus salarios por cuenta del municipio "hasta el día 29 de febrero de 1996, quedando a paz y salvo por este concepto...". Asimismo afirmó que,"la docente MARIA FERNANDA SAAVEDRA CANDELO en la actualidad recibe su pago salarial proveniente de FER a través del Distrito Educativo No. 2 de Palmira."

Ya ha cesado entonces la causa que generó la vulneración de los derechos de la actora - no pago de salarios- y, por tanto, ninguna utilidad reportaría un estudio de fondo del presente asunto y la consecuante orden judicial, razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la sentencia revisada, sin más consideraciones que las ya expuestas.

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 fallo de fecha 14 de noviembre de 1995, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Palmira, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Primero Promiscuo de Palmira, 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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 23 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-468
septiembre 23 de 1996

ACUERDO CONVENCIONAL-Diferencia salarial por régimen de cesantías/
CONFLICTO LABORAL-Diferencia salarial
por régimen de cesantías

De la lectura de la Convención Colectiva puede percatarse las diferencias salariales acordadas, teniendo como pauta de distinción el régimen de cesantías escogido por el trabajador. La Corte puntualizó que «no resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente". La Corte, además, enfatizó que merced a un acuerdo convencional no es posible convertir «el sentido de una decisión individual que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo a los trabajadores que desecharon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohíjan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías".

Referencia: Expedientes de tutela acumulados números 90.342, 90.343, 90.425, 90.426, 90.427, 90.595, 91.153 y 91.154.

Peticionarios: Roberto Parra Buitrago, Gabriel Antonio Patiño Barbosa, Julio Guerrero Castro, Virginia Silva Castro, Mercedes Dávila González, Nestor Neira, María Adonay Turga de Rojas y Nohora Stella Tovar Manrique.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

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 los procesos de tutela radicados bajo los números 90.342, 90.343, 90.425, 90.426, 90.427, 90.595, 91.153 y 91.154, adelantados por Roberto Parra Buitrago, Gabriel Antonio Patiño Barbosa, Julio Guerrero Castro, Virginia Silva Castro, Mercedes Dávila González, Nestor Neira, María Adonay Turga de Rojas y Nohora Stella Tovar Manrique, respectivamente, en contra de la Sociedad Fábrica de Radios Mc. Silver S.A.

I.ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número dos, por auto de fecha veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) escogió y acumuló, para efectos de su revisión, los expedientes de tutela números 90.425, 90.426 y 90.427. Posteriormente, por auto de veintinueve (29) de febrero, resolvió «Acumular el expediente No. T-90.595 a los expedientes T-90.425, T-90.426 y T-90.427, seleccionados y repartidos al Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, para que sean fallados en una misma sentencia, si así lo estima la Sala de Revisión correspondiente». La Sala de Selección número tres, mediante auto del cinco (5) de marzo del año en curso, escogió los expedientes 91.153 y 91.154 y los acumuló a los seleccionados con anterioridad.

Con el fin de estudiar su eventual acumulación, la Sala de Selección número cinco, por auto del catorce (14) de mayo, ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitir a la Corte Constitucional los expedientes de tutela 90.342 y 90.343. La Sala Novena de Revisión dispuso, mediante auto de veintiocho (28) de mayo, suspender los términos «hasta cuando se alleguen a esta Corporación los expedientes 90.342 y 90.343 y se haya hecho el estudio de su posible acumulación».

El 9 de julio del año en curso, teniendo en cuenta que no habían sido remitidos los expedientes solicitados, la Sala Novena de Revisión, requirió al Tribunal Administrativo para que los remitiese «en el término de la distancia» y mantuvo la suspensión de los términos.

Una vez remitidos los expedientes, las Sala de Selección número siete, por auto del veintitrés (23) de julio, seleccionó y acumuló los expedientes 90.342 y 90.343 «a los que se vienen tramitando conjuntamente con el expediente T-90.425». Finalmente, mediante auto fechado el dos (2) de agosto, la Sala Novena de Revisión decidió levantar la suspensión de términos.

Se procede, entonces, a resolver, en una sola sentencia.

1. Solicitudes

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, las personas arriba mencionadas, ejercieron, por intermedio de apoderado, sendas acciones de tutela en contra de la Sociedad Fábrica de Radios Mc. Silver S.A., aduciendo, en cada uno de los casos, la vulneración del

derecho a la igualdad, del principio a trabajo igual salario igual, de los derechos mínimos del trabajador establecidos en el artículo 53 superior y del derecho al trabajo.

2. Hechos

Las circunstancias fácticas que sirven de fundamento a la protección pedida, las expone el apoderado de los actores de la siguiente manera:

a. Los demandantes son, en la actualidad, trabajadores de la sociedad Fábrica de Radios Mc. Silver S.A., vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido.

b. «El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, Mecánica y Metalmecánica de Colombia 'SINTRAINDUMECOL' presentó un pliego de peticiones a la empresa FABRICA DE RADIOS MC. SILVER S.A., debidamente aprobado en asamblea general, realizada el día 11 de noviembre de 1994".

c. «Las partes, de común acuerdo, procedieron a dar iniciación a las conversaciones en la etapa de arreglo directo el día 6 de febrero de 1995 en las instalaciones de la Fábrica de Radios Mc. Silver S.A.».

d. «De las diferentes reuniones que se consignaron en las respectivas actas, la número 23 fechada el catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, al discutirse aspectos del punto aumentos de salarios, a solicitud del sindicato se detalló la propuesta hecha por la comisión, en la cual se considera un aumento general; al presentarse como inaceptable una discriminación salarial así: 1er. año: I.P.C. de 1994, 2do. año: I.P.C. de 1995».

e. «Ante la propuesta hecha por la organización sindical, la comisión de la empresa consignó lo siguiente: estar optimista en poder satisfacer en niveles cercanos la propuesta del sindicato, siempre y cuando pueda dirigirla a aquellos trabajadores que se hayan acogido o se acojan al nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50».

f. «Que en el numeral cuarto del acta de catorce de marzo de 1995 la empresa igualmente dejó constancia de haber presentado una fórmula compensatoria independiente del aumento salarial, para aquellos trabajadores que consideren su traslado al nuevo régimen».

g. «Las anteriores posiciones fueron nuevamente ratificadas por las partes, el 17 de marzo de 1995, la organización sindical en que no exista discriminación a los trabajadores y, por lo tanto, el aumento debe ser de carácter general y la empresa condiciona el aumento para los trabajadores que consideren su traslado al nuevo régimen».

h. «El 23 de mayo de 1995 las partes comunicaron a la Subdirección Técnica de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del acuerdo definitivo sobre la totalidad de las peticiones formuladas por el sindicato a la empresa».

i. «La convención colectiva de trabajo en su capítulo II numeral séptimo denominado 'aumento de salarios' consignó un aumento discriminatorio para el primer año de vigencia de la convención a aquellos trabajadores que a 31 de diciembre de 1994 se hubieren acogido al nuevo régimen de cesantías en un 22% sobre el salario devengado por el trabajador el 31 de diciembre de 1994".

j. «Para los trabajadores que al 31 de diciembre de 1993 permanecieran en el antiguo régimen de cesantías, del 18.5% sobre el salario devengado por el trabajador el 31 de diciembre de 1994».

k. «Para el segundo año de vigencia de la convención, para los trabajadores que se hubieran acogido al nuevo régimen de cesantías, el I.P.C. del año de 1995 señalado por el DANE, sobre el salario que esté devengando el trabajador el 31 de diciembre de 1995».

l. «Para los trabajadores que a 31 de diciembre de 1995 permanecieran en el antiguo régimen, el I.P.C. del año de 1995, señalado por el DANE menos tres puntos porcentuales, sobre el salario que esté devengando el trabajador el día 31 de diciembre de 1995».

3. Pretensiones

Con base en los hechos expuestos, los actores formularon las siguientes pretensiones:

a) Ordenar la igualdad salarial «con el tratamiento prestacional igualmente de excepción y el pago de los salarios dejados de percibir o la compensación del mismo desde la fecha en que se produjo tal discriminación».

b) «Sírvase hacer las condenas ultra y extra petita a que haya lugar».

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Las sentencias que se revisan

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió, en cada uno de los eventos examinados, negar la tutela, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

a. Mediante sentencia fechada el veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal resolvió denegar la tutela impetrada por el señor Roberto Parra Buitrago, que corresponde al expediente No. T-90.342, por considerar que existen otros medios judiciales de defensa que se pueden intentar ante la jurisdicción ordinaria laboral. Estimó el Tribunal que el asunto planteado envuelve controversias sobre derechos de rango legal, como se desprende de la propia Carta que no incluye al trabajo dentro de los derechos de aplicación inmediata y que defiere a la legislador la expedición del estatuto respectivo.

Finalmente, puntualizó el fallador que no se presenta el perjuicio irremediable que hace posible la tutela como mecanismo transitorio.

b. En el proceso radicado bajo el número T-90.343 tampoco encontró procedente el Tribunal conceder el amparo pedido por el señor Gabriel Antonio Patiño Barbosa. Enfatizó el fallador que «no aparecen los fundamentos probatorios de la desigualdad invocada» y que el actor dispone de los medios de defensa judicial consagrados en los códigos Sustantivo del Trabajo y de Procedimiento Laboral. Además, según el Tribunal, «de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6o. -1 del D.L. 2591 de 1991, no se está ante el evento de un perjuicio irremediable que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una INDEMNIZACIÓN como la normatividad lo exige para su viabilidad».

c. Dentro del expediente radicado bajo el número T-90.425, se profirió sentencia el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) y en ella se consideró que la tutela pedida por el señor Julio Guerrero Castro no está llamada a prosperar, porque la acción se dirigió en contra de una empresa particular que no presta el «servicio público de salud, educación o servicios domiciliarios o que tenga la obligación de actuar en ejercicio de la función pública». Estimó el Tribunal que «no obstante la subordinación originada del contrato de trabajo» no se configura un estado de indefensión, pues el trabajador cuenta con

medios judiciales de defensa que puede proponer ante la jurisdicción ordinaria laboral. Además, según el Tribunal, la tutela es improcedente para la protección de derechos de rango legal.

d. Al decidir, por sentencia fechada el veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), la solicitud que presentó Virginia Silva Castro, identificada con el número 90.426, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que la convención colectiva está vigente, es obligatoria para ambas partes y que «cuando los acuerdos convencionales violan normas constitucionales o legales pueden ser denunciados por quienes los suscriben, mediante el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico laboral, ejercitando la acción judicial respectiva ante la jurisdicción ordinaria laboral».

Fuera de lo anterior, «no está probado que existan personas que se hallen en las mismas condiciones laborales de la actora, que estén percibiendo un mayor aumento de su salario» y son válidas las explicaciones ofrecidas por la empresa demandada, de acuerdo con las cuales el mayor incremento en favor de quienes no tienen cesantía retroactiva y el porcentaje inferior para quienes gozan de esa retroactividad se justifican «porque con ello en definitiva se compensa el ingreso total de unos y otros». Por último, señaló el fallador en relación con la violación del derecho al trabajo por desconocimiento de lo plasmado en el artículo 53 de la Carta, que éste derecho sólo podrá hacerse efectivo «en la forma en que sea regulado por la ley, que todavía no se ha expedido».

e. Por razones idénticas a las esgrimidas en el caso anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), negó la tutela radicada bajo el número 90.427 e instaurada por Mercedes Dávila González.

f. Al resolver, por sentencia fechada el veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), la acción de tutela identificada con el número 90.595, en la cual es actor Nestor Neira, el Tribunal se refirió a la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares y puntualizó que en el caso analizado «el elemento de la indefensión no se evidencia dentro de la presente acción, toda vez que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa tales como la respectiva acción ente la jurisdicción laboral ordinaria, para establecer si el reajuste laboral consagrado en la convención colectiva de trabajo se ajusta o no a derecho». Además, indicó el Tribunal que la acción de tutela «sólo procede para proteger derechos de orden fundamental consagrados en la Constitución Nacional y la convención colectiva de trabajo constituye una ley entre las partes, por ende los aspectos por ella regulados tienen categoría legal».

g. En el caso de la acción de tutela impetrada por María Adonay Turga de Rojas, radicada bajo el número 91.153, el Tribunal estimó, en sentencia de veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), que el conflicto jurídico planteado es de orden legal y su solución compete a la jurisdicción ordinaria laboral que, al decidir sobre la inaplicación de la convención, restablecería los derechos presuntamente violados, de donde se desprende que no hay perjuicio irremediable.

Indicó el fallador que los derechos laborales «si bien tienen soporte constitucional no son fundamentales, razón por la cual, no son susceptibles de protección por vía de la acción de tutela», y en cuanto al derecho a la igualdad el Tribunal enfatizó que «no se plantea una violación directa del mismo sino indirecta por vía de la violación de derechos de carácter laboral», por ende, para protegerlo habría que definir judicialmente por vía ordinaria la inaplicabilidad de la convención colectiva.

h. Al decidir sobre el proceso No. 91.154 que corresponde a la acción de tutela instaurada por Nohora Stella Tovar Manrique, mediante sentencia fechada el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expuso que en el caso examinado existe el juicio ordinario laboral para ventilar la controversia, en ejercicio de la posibilidad que el artículo 476 del Código Sustantivo del trabajo otorga a los trabajadores para exigir el cumplimiento de la convención colectiva o el pago de daños o perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual.

Enfatizó el Tribunal que no se presenta perjuicio irremediable «porque al dirigirse a la autoridad competente sería susceptible de obtener, el resarcimiento del perjuicio, luego de examinar los parámetros ordenados por la convención, ya indicados, sobre la manera de aumentar los salarios». La posible violación de derechos constitucionales, según el fallador, sería mediata, «debiendo despejarse primero la posible violación de un derecho de estirpe legal».

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 los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia.

2. La materia

En oportunidades anteriores, la Corte Constitucional se ha referido a la vulneración de derechos constitucionales fundamentales derivada de la aplicación que hace una empresa particular de incrementos salariales distintos, por haberse incluido tal diferencia dentro de una convención colectiva, adoptando como criterio de distinción para establecer un mayor aumento en favor de algunos trabajadores el hecho de haberse acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990; de conformidad con esa pauta comparativa a los operarios que permanecen en el antiguo régimen se les incrementa el salario en la fecha acordada, pero en un porcentaje menor.

En primer término, es necesario dilucidar la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. En relación con este aspecto, observa la Sala que no existe homogeneidad en las distintas sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya que, en unos casos, se estimó que la acción era improcedente por no corresponder los hechos planteados a ninguna de las hipótesis en las que se autoriza la procedencia del mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, previsto en el artículo 86 superior, en contra de sujetos privados; mientras que, en otros eventos, se aludió a la existencia de la subordinación propia del contrato de trabajo que, sin embargo, no conduce a la configuración de un estado de indefensión por existir otros medios de defensa judicial al alcance del afectado; argumento este último que denota una lamentable incomprensión del sentido de la subordinación y de la indefensión que lleva al juzgador a mezclar, indebidamente, ambos conceptos, concluyendo, finalmente, en la improcedencia de la acción.

Acerca de este tema, es importante recordar lo expuesto por la Corte Constitucional:

«Está bien definido por la Constitución y por la jurisprudencia que este mecanismo protector de los derechos fundamentales puede ser usado en relación con

particulares en los casos que la ley lo indique,'...respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión'.

«Entiende esta Corte que la ***subordinación*** *alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la* ***indefensión,*** *si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.*

«En torno a dicho concepto ha expresado la Corte Constitucional:

'La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra.

'El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.).

'Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos'. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-573. Sala Primera de Revisión. 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón)».[1]

Es claro entonces, que en la situación examinada se inscribe dentro del concepto de subordinación y que, por tanto, es procedente la acción en contra de la empresa particular demandada. Así lo ha entendido esta Corporación y por ello ha indicado que «todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo».[2]

En abundante jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado el importante papel que cumple el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y, particularmente, en lo que tiene que ver con el salario que el trabajador recibe como retribución por la labor que desempeña. La aplicación de diferentes regímenes a los trabajadores, por parte del patrono, puede constituir una discriminación siempre que la distinción que se haga no encuentre justificación objetiva y razonable. De acuerdo con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte, una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que por estar

---

[1] Sentencia No. T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Sentencia No. T-136 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

debidamente justificado no entraña violación del derecho a la igualdad. La Corporación ha enfatizado que la misma Carta prevé una remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, «de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor...».[3]

Empero, cuando no median los factores con base en los cuales resulta justificado introducir diferencias salariales rige el principio a trabajo igual salario igual, establecido en el artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo que, según la Corte, constituye «una realización específica y práctica del principio de igualdad» y es «trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales que prohiben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no corresponden a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo».[4]

El artículo séptimo de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa «Fábrica de Radios Mc. Silver S.A.» y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, Mecánica y Metalmecánica de Colombia «Sintraindumecol», dispone lo siguiente:

«A partir de la vigencia de la presente convención, la Empresa aumentará los salarios en la siguiente forma:

«Para el primer año de vigencia de la presente convención así:

«a)Para todos aquellos trabajadores que al 31 de diciembre de 1994 se hubieren acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, el veintidós por ciento (22%) sobre el salario devengado por el trabajador el día 31 de diciembre de 1994.

«b)Para todos aquellos trabajadores que al 31 de diciembre de 1994 permanecieran en el antiguo régimen de cesantías, el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%) sobre el salario devengado por el trabajador el día 31 de diciembre de 1994.

«Para el segundo año de vigencia de la presente convención así:

«a) Para todos aquellos trabajadores que al 31 de diciembre de 1995 se hubieren acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, el IPC del año 1995 señalado por el DANE, sobre el salario que esté devengando el trabajador el día 31 de diciembre de 1995.

«b) Para todos aquellos trabajadores que al 31 de diciembre de 1995 permanecieran en el antiguo régimen de cesantías, el IPC del año 1995, señalado por el DANE menos tres puntos (3) porcentuales, sobre el salario que esté devengando el trabajador el día 31 de diciembre de 1995».

Es suficiente la lectura de la anterior disposición para percatarse de las diferencias salariales acordadas, teniendo como pauta de distinción el régimen de cesantías escogido por el trabajador. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias de unificación 509 y 510 de 1995 puntualizó que «no resulta admisible como motivo para el establecimiento de

---

[3] Sentencia No. SU-509 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[4] Sentencia No. T-143 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; basta leer el artículo 98 de la mencionada ley para arribar a la persuasión de que se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente, en cuanto se precisó que 'podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo'.».[5]

A su vez, la Sala Quinta de Revisión en la sentencia No. T-597 de 1995, consignó planteamientos que conviene transcribir, in extenso:

«No cabe duda de que, al tenor de los artículos 4° y 6° de la Constitución, la ley es de obligatorio cumplimiento para todas las personas residentes en Colombia, ni de que las actuaciones contrarias a sus mandatos implican responsabilidad y sanción.

«A nadie se oculta tampoco que, en lo no dispuesto directamente por la Constitución, es la ley colombiana la que regula las relaciones jurídicas que surjan entre patronos y trabajadores.

«Pero en las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son ***imperativas*** *para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas* ***supletorio*** *de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las* ***opcionales****, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.*

«Ejemplo de la última categoría normativa es precisamente la Ley 50 de 1990 en lo relativo a la retroactividad de las cesantías, que fue precisamente el punto en el cual, en el presente asunto, se quiso obtener de los trabajadores una decisión forzada.

«El artículo 98 de la mencionada Ley dispuso:

'Artículo 98.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

'1°. El régimen tradicional del C.S.T., contenido en el capítulo VII, Título VIII, Parte Primera, y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

'2°. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

'Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen

[5] M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

especial señalado en el numeral 2° del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge".

«La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos pueden acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.

«Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen.

«La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 del 9 de diciembre de 1993, relativa al artículo 6° de la misma Ley que nos ocupa, que consagró para los trabajadores en unas ciertas condiciones la posibilidad de acogerse a uno u otro régimen, manifestó:

'La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial'.

«Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

«Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

*«También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, **Ibídem**, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores».*[6]

La Corte, además, enfatizó que merced a un acuerdo convencional no es posible convertir «el sentido de una decisión individual que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del

[6] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo a los trabajadores que desecharon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohíjan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías».[7]

Cabe precisar que la participación del sindicato al que los actores están afiliados en las negociaciones que dieron origen a la convención colectiva que regula los aumentos salariales, no tiene el efecto de convalidar actuaciones contrarias a la Constitución. Como se dejó escrito, la Corte Constitucional considera que la decisión acerca del régimen de cesantías no puede ser «objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas», ya que «no es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentorio el artículo 53 de la Carta Política al indicar que 'La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores que es, justamente, lo que acontece en este caso». Pese a lo anterior, estimó la Corte que «al sindicato no le corresponde cancelar los salarios con el incremento acordado y que siendo ésta la pretensión que el actor persigue no puede reclamarla del sindicato sino de la empresa que es la llamada a efectuar la nivelación salarial, poniendo así punto final a la vulneración de los derechos afectados».[8]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo referencia a la existencia de otros medios judiciales de defensa. En esta ocasión la Sala reitera la doctrina fijada por la Corte en la sentencia No. SU 342 de 1995, aplicada en eventos similares al presente, y de conformidad con la cual «las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales...».

Por último conviene insistir, una vez más, en el necesario conocimiento que del derecho vigente debe tener el juez de tutela. En varias oportunidades la Corte ha llamado la atención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, insistiéndole en que la noción de perjuicio irremediable contenida en el numeral 1o. del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 fue declarada inexequible por sentencia No. C-531 de 1993.[9] Sorprende que el Tribunal persista en su utilización, desconociendo de paso que las sentencias de constitucionalidad tienen efecto **erga omnes,** hacen tránsito a cosa juzgada y son de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas.

Se revocarán las sentencias revisadas y se concederá la tutela impetrada, en consecuencia, se ordenará a la empresa Fábrica de radios Mc. Silver S.A. otorgar y asegurar a los actores las mismas condiciones laborales conferidas en la convención colectiva a los trabajadores que escogieron el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

---

7. Sentencia No. SU-509 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz:

8. Ibídem.

9. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de las acciones de tutela promovidas por Roberto Parra Buitrago, Gabriel Antonio Patiño Barbosa, Julio Guerrero Castro, Virginia Silva Castro, Mercedes Dávila González, Nestor Neira, María Adonay Turga de Rojas y Nohora Stella Tovar Manrique.

Segundo. CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados a Roberto Parra Buitrago, Gabriel Antonio Patiño Barbosa, Julio Guerrero Castro, Virginia Silva Castro, Mercedes Dávila González, Nestor Neira, María Adonay Turga de Rojas y Nohora Stella Tovar Manrique. En consecuencia, SE ORDENA a la empresa Fábrica de Radios Mc. Silver S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a otorgar y a asegurar a los actores las mismas condiciones de trabajo y los aumentos salariales contenidos en la convención colectiva suscrita el 23 de mayo de 1995 con el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, Mecánica y Metalmecánica de Colombia; Sintraindumecol, en favor de los trabajadores que optaron por el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

Tercero. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, no asistió a la Sala de Revisión el día 23 de septiembre de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-469
septiembre 23 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Cuando la situación fáctica que genera la violación o amenaza de los derechos fundamentales ya ha sido superada, la acción de tutela pierde toda eficacia, como quiera que la orden que pudiese impartir el juez carecería de efectividad frente a aquellos derechos cuya amenaza o violación ha desaparecido.

Referencia: Expedientes y peticionarios.

T-94.721 Carlos Enrique Teherán Vargas

T-94.722 Patrocinio Rojas Serna

T-94.723 Pedro Nel de Jesús González

T-94.724 Reynaldo Enrique Alzate Patiño

T-94.831 Mario Arenas Gallego

T-94.832 Silvia del Socorro Yepes V.

T-94.833 Daniel Herrera Quiceno

T-94.834 Martín Emilio Castañeda Cruz

T-94.835; María Beatriz Alzate Galeano

T-94.836; Vicente de Jesús Berrío Puerta

T-94.837; Gonzalo de Jesús Herrera

T-94.838; José Alvier Jaramillo Ceballos

T-94.840; Gustavo Alberto García Castañeda

T-94.841; Conrado de Jesús Ríos Osorio

T-94.842; Fabio Darío Borja Arbeláez

T-94.843; Luis Mariano Ríos Uribe

T-94.844; Orlando de J. Monsalve Monsalve

T-94.845; Jesús Alberto Castillo Gallo

T-94.846; Luis Evelio Tabares Molina

T-94.847; Guillermo León Carmona Avendaño

T-94.848; Gloria Inés Cano González

T-94.849; Valeriano de J. Jaramillo Ramírez

T-94.850; Ovidio de J. Ríos Maldonado

T-94.851; Luz Marina Quiceno Cano

T-94.852; Jorge Enrique Rivas Sánchez

T-94.853; Hector Iván Restrepo Ríos

T-94.854; Margarita L. Vásquez Salazar

T-94.855; Juan Pablo Ochoa Galeano

T-94.856; José Gabriel Moreno Castillo

T-94.857; Héctor Daniel Gómez Gaviria

T-94.858; Luis Carlos Tejada Moncada

T-94.859; Luis Fernando Atehortúa Londoño

T-94.860; Juan Byron Rojas Calle

T-94.861; Libardo Antonio Bermúdez

T-94.862; Piedad de Jesús Alzate Isaza

T-94.863; José Aníbal Marín Cardona

T-94.873; Jesús Eduardo Salazar Martínez

T-94.879; José Rafael Rojas Flórez

T-94.881; Teresa Mora Orozco

T-94.892; Armando Mejía Carrascal

T-94.896; Norberto Díaz Yañes

T-94.907; Juan Ortega Díaz

T-94.923; Publio León Vera Reyes

T-94.926; Jorge Ochoa Uribe

T-95.004; Omaira Díaz de Moreno

T-95.005; Jaime Moreno Fletcher

T-95.006; María de J. Pineda de Reina

T-95.007; Pedro Leonardo Rosas Camacho

T-95.008; Luis José Rueda Ayala

T-95.009; Saúl Rueda Ayala

T-95.010; Hernando Pérez Niño

T-95.011; Humberto Rondón Ardila

T-95.012; Pablo Enrique Reyes Socha

T-95.013; Gloria Uribe González

T-95.014; Alvaro Palacios Santiago

T-95.015; Blanca María Guerrero de Mazeneth

T-95.016; Samuel Almeida Almeida

T-95.072; Alvaro de J. Galeano Baena

T-95.073; María Otilia Tabares Agudelo

T-95.074; Juan Gonzalo Pérez Gutiérrez

T-95.075; Mariela Otálvaro Osorio

T-95.076; María Frankelina Jaramillo J.

T-95.077; Cecilia Hernández Valencia

T-95.136; Beatriz Elena Villa Tamayo

T-95.137; Gloria Esperanza Raigoza Celis

T-95.145; Alicia Cortés de Pedraza

T-95.147; Aquileo Téllez Castillo

T-95.307; José Abel Morales Huertas

T-95.390; Aurelia Angulo Rivas

T-95.408; Moisés Abril Morales

T-95.579; Aurencio Candelo Aromía

T-95.616; Adolfo de Jesús Parejo Laborde

T-95.618; Herlinda Corvacho de Vargas

T-95.623; Julio Nayib Nazarela Hurtado

T-95.690; Jairo Gilberto Arcila Cadavid

T-95.709; María Edelma Ocampo Arenas

T-95.728; Miriam Castelblanco de Labarces

T-95.745; Alfonso María Fince Urueta

T-95.751; Jairo Rafael Fernández Reisen

T-95.827; Eddy María Suárez Solano

T-95.873; Juan Emilio Taborda

T-95.936; Raúl José Posada Granados

T-95.957; Sonia Esther Casimiro Morales

T-95.990; Carlos Arturo Monsalve Tovar

T-95.996; Rosa Elena Pérez de la Peña

T-96.018; Acelinda Díaz Santos

T-96.102; Pablo Emilio Chía Bueno

T-96.106; Carmen Rosa Gallego R.

T-96.103; Rocío de Jesús Quintero Rojas

T-96.105; Blanca Mirelia Castañeda

T-96.108; Francisca Elena Parra

T-96.109; Luis Alfonso Ortiz Urrego

T-96.257; Jairo Hernández

T-96.393; José Alonso Patiño

Arturo Guzmán Castro

Germán Duque Reinosa

William Mosquera Chaverra

Diego Giraldo Gómez

Jesús Alberto Hincapié

Carlos A. Gil

Fernando Valdés Duque

Francisco J. Londoño B.

Germán Valencia Flórez

Jairo Orrego Gómez

Carlos A. Quintero Alzate

José H. Ramírez Martínez

Luis Germán Vera Tabares

María Heroína Ortiz Becerra

Hector J. Giraldo Ramírez

Alberto González Romero

Luis A. Alzate González

Luis Fernando Torres Quintero

Arturo Gómez Valencia

María Del Rocío Caro Rodas

María Heroína Sánchez Ramírez

José Omar Giraldo Ríos

Azael Sabogal Sánchez
Hernán Gutiérrez Salazar
José Javier Ramírez Patiño
Vidal De Jesús Largo
Hernán D. Benjumea Echeverry
Nestor Ramírez Castro
José J. Rojas Echeverry
Javier Velásquez H.
Héctor de J. Aguirre Castro
Rodolfo Conde Bulla
Gerardo Jiménez Duque
José Alvaro Gallego
Fabio De J. Trejos Quebrada
Luis Carlos Castaño
Jaime López Londoño
Luis Eduardo Cardona Alzate
Miguel Angel Villegas Atehortúa
Silvio Trujillo Bedoya
Jaime Berrío Badillo
Sigifredo Cortés Castro
César A. Aristizabal Marín
José Darío Castro Castro
Francisco Castañeda Gutiérrez
José N. Vélez Villada
Hernando Galvis Salazar
Julián E. Echavarría Ríos
José Belmer García Gaviria
Nestor Vargas Velásquez
Germán Grisales Arenas
Magdalena López De Villegas
Carlos A. González Vargas
Jorge Iván Patiño Patiño
Célimo A. Burbano

Uriel Tabares González
Luis Octavio Ríos Molina
José H. Buitrago Rengifo
John Osorio Noreña
Gustavo Vargas
Hernán Agudelo Castaño
José A. Loaiza Gómez
Jorge L. Betancur
Alberto Orozco Galvis
Oscar Jaramillo Villegas
José Uriel Ríos Gallego
Gustavo Velásquez Quintero
Alberto Osorio Abonaga
Julián Aldana Castaño
Fernando Molina
José Ignacio Becerra Celi
Hernán Díaz Cardona
Carlos A. Cortés Bermúdez
Jairo José Valencia Gallego
Gustavo Gil
Arlid Arteaga Grisales
Jaime J. Betancurt Castrillón
José Manuel Espinosa Pachón
Fabio Alzate Correa
Adolfo Cárdenas Ospina
Huber de J. Montealegre
Eduardo Villegas Agudelo
Oscar Ramírez Acevedo
José Oscar Orrego Ospina
María Noelva Grajales Osorio
Eduardo González
T-96.523; Germán Arias Patiño
T-96.810; William Alcídes Murillo

T-96.811; Amparo del Consuelo Caro

T-97.114; Santiago Vanegas Vargas

T-97.115; María Victoria Saldarriaga

T-97.118; Fabio Cervantes Barahona

T-97.125; Manuel Montaño Castillo

T-97.150; Dora Elena Flórez

T-97.151; Lucía Amparo Cano P.

T-97.152; Dibia Usuaga Aguirre

T-97.153; Rosa Elisa Guerra

T-97.154; José Conrado Ríos Montoya

Hernán Salazar Ríos

José Juvenal Ríos Gallego

Luis Aníbal Sánchez

Germán Ospina Flórez

Celia Rosa Zuluaga Henao

Jesús María Muñoz

Alvaro Gómez Lombana

Arcadio García Cardona

Gabriel Hoyos Londoño

William Mesa Escobar

Luis Angel Mazo Arredondo

José Fernando Cardona Zuluaga

Luis Gonzaga Granada Duque

José Ariel Orozco Vanegas

Manuel A. Colorado Morales

Diego Vargas Valencia

Leonel Marín Martínez

José D. Echeverry Hincapié

Mauricio A. López Duque

José Alvaro Herrera Henao

Luis A. Morales González

Javier de J. Blandón Castaño

Alveiro Gallego Hernández

Miguel Ángel Henao Salazar

Jaime Espitia Hernández

José H. Morales Valencia

Ramón M. Vásquez García

Francisco Osorio García

Bernardo Antonio Reinosa B.

Carlos A. Muñoz Ocampo

Marino Marín Castañeda

Bertulfo Tabares Ríos

Juan Ramón García Lotero

Gilberto Londoño Marín

T-97.155; María Beatriz Upegui

T-97.156; Jorge Luis Paredes Andrade

T-97.195; José de Jesús Patiño

Hans Nivia

Ana Fidelina Puerta Ramírez

María Marleny Parra Mora

Raúl Santiago Valencia Vera

T-97.535; María Norelia Villa

T-97.536; Gloria Elena Galeano Vanegas

T-97.537; Isidro Gómez león

T-97.538; Elsy Valencia Aguilar

T-97.545; Margarita María Gil O.

T-97.549; Margarita María Mejía

T-97.553; Alba Nubia Alzate Velásquez

T-97.561; Rubiela Díaz

T-97.565; María Edilma Acevedo E.

T-97.573; Rosalba de Jesús Montoya

T-97.574; Rosalba Agudelo

T-97.575; Pedro Vicente Suárez V

T-97.576; Isabel Omaira Alvarez Z.

T-97.594; María Ernet Velásquez Caro

T-97.597; Blanca Omaira Osorio Y.

T-97.599; María Belarmina Velásquez G.

T-97.602; Elvira de Jesús Martínez G.

T-97.613; Marleny García Betancurt

Benigno Tenjo Solórzano

Jairo Castañeda Bastidas

Luis Henry Forero Restrepo

José Narces Buitrago Murillo

T-97.616; Jesús Benjamín Anteliz T.

T-97.617; Jesús Francisco Carreño D.

T-97.618; Carlos Cesar Pereira Sánchez

T-97.619; Carmen Alicia Tenjo C.

T-97.620; Ruth María Castrillón A.

T-97.621; Pastor Sánchez Rolón

T-97.622; Consuelo García Arroyave

T-97.705; Genaro Valencia García

T-97.706; Gladys Elena Bedoya

T-97.709; José de Jesús Parada Rosso

T-97.711; Luis Rivera Leal

T-97.712; Saúl Angarita

T-97.713; Nelly Aristizabal Gallego

T-97.714; José Antonio Martínez Chía

T-97.719; Luis Francisco Cáceres Sierra

T-97.728; José Francisco Arias Aguilar

T-97.872; Aracely Bedoya Ardila

T-97.873; Teresa Jaramillo León

T-97.874; Stella Beltrán Pachón

T-97.878; Gilma de Jesús Pérez

T-97.879; Jahel Oliveros Requena

T-97.883; Alvaro Chacón Rodríguez

T-97.884; Zulay Eloísa Duque S.

T-97.888; Javier Moreno Jaramillo

T-97.889; María Oralia Acevedo

T-97.890; Armando Vera López

T-97.898; Gladys del Socorro Zapata B.

T-97.905; Luz del Socorro Bedoya Z.

T-98.033; Octaviano Aragón Alvarado

T-98.034; Nelson Salamanca Maldonado

T-98.035; Luz Mary Patiño Gómez

T-98.036; Julio Ernesto Angel Márquez

T-98.037; Miguel Antonio Ruiz

T-98.038; Luis Rafael Frías

T-98.039; Salomón Carrillo Quijano

T-98.040; María Inés Guzmán Urrego

T-98.041; Jorge Iván Gallego Ramírez

Javier Arias Henao

José Ricaurte Ruiz

Alexander Dávila Rodríguez

Mario De J. Marín Cardona

Juan Grajales Alzate

T-98.042; Ever Abel Urbano

T-98.043; Lorenzo Joya Cuesta

T-98.044; Emiro Martínez Zambrano

T-98.045; Ruth María Serrano Sánchez

T-98.046; Ciro Antonio Pérez

Procedencia: Tribunales Superiores -Salas Laborales- de los Distritos Judiciales de Santafé de Bogotá D.C., Medellín, Cali, Santa Marta, Valledupar, Armenia, Manizales, Cúcuta, Bucaramanga y Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: improcedencia de la acción de tutela. Hecho superado.

Santafé de Bogotá, D.C. veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Gaspar Caballero Sierra -conjuez de la Corte Constitucional que reemplaza al doctor Jorge Arango Mejía quien se declaró impedido- y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números de la referencia, adelantados por los demandantes contra la Sociedad Anónima Almacenes Generales de Depósito de Café S.A.

(Almacafé S.A.) y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Fedecafé), que fueron acumulados por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, mediante autos del 7, 14, 22 y 29 de mayo de 1996, para decidirse en una misma sentencia al encontrar unidad de materia entre sí.

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, las acciones de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud.

Los actores interpusieron acciones de tutela ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de: Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Santa Marta, Bucaramanga, Cúcuta, Cali, Valledupar, Armenia, Manizales y ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, contra Almacafé S.A. y Fedecafé, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical consagrados en los artículos 13 y 39 de la Constitución Política.

2. Hechos.

Afirman los actores que, se encuentran vinculados laboralmente a Almacafé S.A. y pertenecen al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Sintrafec), sindicato de base minoritario, el cual ha venido pactando con la empresa en forma ininterrumpida, convenciones colectivas de trabajo desde 1961, donde se reconoce a los trabajadores sindicalizados un trato igualitario frente a los no sindicalizados.

Sin embargo, según los actores, a partir del año de 1988 Fedecafé y Almacafé S.A. impusieron a los empleados no sindicalizados que conforman la mayoría de los trabajadores de la empresa, un «pacto colectivo de hecho» denominado «Régimen General», el cual según ellos, va en contra de los preceptos constitucionales y legales, así como de las normas internacionales en materia laboral. Afirman que el objetivo de dicho régimen no es otro que el de discriminar a los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados y entorpecer el funcionamiento de la organización sindical.

Igualmente sostienen que, para el ejercicio de dichas políticas adversas a la organización sindical, la empresa se apoya en la propia convención colectiva suscrita con el sindicato, extendiendo sus beneficios al personal no sindicalizado, aumentando los salarios de éstos 3 meses antes que el convencional y en porcentaje superior al de los sindicalizados. También reconoce auxilios y subsidios superiores a los que paga a los empleados sindicalizados, lo cual, a juicio de los peticionarios, vulnera sus derechos fundamentales, pues garantiza a los trabajadores no sindicalizados los beneficios de 23 años de negociación colectiva, aumentando sus beneficios y prerrogativas. Como consecuencia de esa práctica por parte de la empresa, la organización sindical ha visto disminuído el número de sus afiliados.

3. Pretensiones

Solicitan los demandantes, que por medio de la acción de tutela se ordene a Fedecafé y Almacafé S.A. reajustar los salarios mensuales, los auxilios, los subsidios, las primas extralegales y de vacaciones de los trabajadores sindicalizados desde el 1° de enero de 1996, con la correspondiente corrección monetaria de las sumas dejadas de reconocer y que en el futuro, se abstengan de discriminar a sus trabajadores.

Subsidiariamente, piden que se dé aplicación al artículo 25 del decreto 2591 de 1991, condenando en abstracto a las empresas demandadas al pago de una indemnización por los perjuicios causados con su actuación.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Las decisiones judiciales.

1.1. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín. -Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos.: T-94.721; T-94.722; T-94.723; T-94.724; T-94.831; T-94.832; T-94.833; T-94.834; T-94.835; T-94.836; T-94.837; T-94.838; T-94.840; T-94.841; T-94.842; T-94.843; T-94.844; T-94.845; T-94.846; T-94.847; T-94.848; T-94.849; T-94.850; T-94.851; T-94.852; T94.853; T-94.854; T-94.855; T-94.856; T-94.857; T-94.858; T-94.859; T-94.860; T-94.861; T-94.862; T-94.863; T-95.072; T-95.073; T-95.074; T-95.075; T-95.076; T-95.136; T-95.137; T-95.690; T-95.709; ; T-96.811; T-96.106; T-96.103; T-96.105; T-96.108; T-96.109; T-97.545; T-97.150; T-97.905; T-97.872; T-97.549; T-97.706; T-97.536; T-97.873; T-97.594; T-97.599; T-97.576; T-97.574; T-97.898; T-97.553; T-97.573; T-97.565; T-97.561; T-97.622; T-97.597; T-97.602; T-97.620; T-97.888; T-97.713; T-97.889; T-97.878; T-97.879; T-97.874; T-97.884; T-97.538; T-97.152; T-97.151; T-97.155; T-97.153; T-97.115; T-98.040 y T-98.035.

Una vez recibidas las acciones de tutela presentadas, el tribunal resolvió negar el amparo solicitado por los actores, con argumentos similares que pueden resumirse de la siguiente manera:

En el presente caso, luego de estudiar las pruebas aportadas, el tribunal dedujo que los actores cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos vulnerados, como es el proceso ordinario laboral, donde pueden debatir ampliamente los motivos que han dado origen al conflicto laboral y obtener una solución acorde con lo probado y con lo dispuesto por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.).

Consideró que la acción de tutela es un mecanismo viable sólo a falta de otros medios de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio, encaminado a prevenir un perjuicio irremediable, o cuando éstos no resulten idóneos para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

1.2 Impugnación.

Inconformes con el fallo de primera instancia, algunos de los actores impugnaron dicha decisión sin explicar los motivos de su inconformidad.

1.3. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos. T-96.103; T-96.105; T-96.108; T-96.811; T-96.106; T-97.545; T-97.150; T-97.905; T-97.872; T-97.549; T-97.706; T-97.536;

T-97.873; T-97.594; T-97.599; T-97.576; T-97.574; T-97.898; T-97.553; T- 97.573; T-97.565; T-97.561; T-97.622; T-97.597; T-97.602; T-97.620; T-97.888; T-97.713; T-97.889;T-97.878; T-97.879; T-97.874; T-97.884; T-97.538; T-97.152; T-97.151; T-97.155; T-97.153; T-97.115; T-98.040 y T-98.035

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

1.4. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá D. C. en los procesos de tutela Nos. T-95.307; T-95.873; T-96.810; T-97.537; T-97.728; T-97.156; T-98.033; T-98.043; T-98.042 y T-98.038

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. negó las tutelas solicitadas por considerar que las pretensiones referentes a una nivelación salarial y prestacional indexada, no es viable al no plantearse la tutela como un mecanismo transitorio sino como un medio para lograr una solución definitiva, lo que pueden obtener a través de los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ofrece para ello.

1.5. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en el proceso de tutela No. T-98.036

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- encontró que efectivamente, las empresas acusadas estaban vulnerando los derechos fundamentales del señor Julio Ernesto Angel Márquez, pues con la aplicación del régimen general dentro de la empresa, se propicia la deserción de los trabajadores afiliados a la organización sindical.

1.6. Impugnación

Los fallos que negaron las acciones de tutela fueron impugnados por los actores, quienes invocaron como fundamento de su recurso los pronunciamientos que han hecho otras autoridades judiciales para resolver casos similares.

Por otro lado respecto del fallo T-98.036 que concedió la tutela, cabe anotar que, la empresa demandada impugnó tal decisión por considerar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y no es al juez de tutela a quien corresponde regular lo referente a las relaciones laborales dentro de la compañía.

1.7. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en los procesos de tutela Nos. T-96.810; T-97.537; T-97.728; T-97.156; ; T-98.033; T-98.043; T-98.042 y T-98.038

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela,

ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

1.8. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en el proceso de tutela No. T-98.036

La Corte consideró que debía revocar la sentencia proferida en primera instancia para resolver la acción de tutela No. T-98.036, por considerer que el sindicato de trabajadores ya presentó el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, contando con todas las garantías necesarias para la defensa de los intereses laborales de sus afiliados.

1.9. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en los procesos de tutela Nos. T-95.005; T-95.004; T-95.006; T-95.007; T-95.008; T-95.009; T-95.015; T-95.016; T-95.010; T-95.011; T-95.012; T-95.013; T-95.014; T-96.102; T-95.145; T95.147; T-95.408 y T-97.714.

El Tribunal Superior de Bucaramanga decidió negar el amparo solicitado al considerar que la situación denunciada por los actores escapa al ámbito de la acción de tutela, pues tiene como vía propia para dilucidarlos la convención colectiva de trabajo. Consideró que los actores están utilizando la acción de tutela como una forma de ganar terreno en una próxima negociación colectiva, fines para los cuales no es posible utilizar ese medio.

1.10. Impugnación de las sentencias de tutela radicadas con los Nos. T-96.102 y T-97.714.

Inconformes con los fallos de primera instancia, el señor Pablo Emilio Chía Bueno, actor dentro de la acción de tutela radicada con el número T-96.102 y el señor José Antonio Martínez Chia, actor dentro de la acción de tutela dadicada con el número T-97.714, impugnaron las decisiones.

1.11. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos. T-96.102 yT-97.714

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos impugnados, por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados.

1.12. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Marta en los procesos de tutela Nos. T-95.077; T-95.616; T-95.618; T-95.623; T-95.728; T-95.745; T-95.751; T-95.936; T-95.957; T-95.990 y T-95.996

El Tribunal Superior de Santa Marta negó el amparo solicitado, por considerar que los actores cuentan con un medio de defensa judicial idóneo para lograr la protección de los derechos que estiman vulnerados, lo cual hace improcedente la tutela, pues la jurisdicción ordinaria laboral les ofrece los mecanismos apropiados para ello.

La decisión de primera instancia no fue impugnada.

1.13. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cúcuta en los procesos de tutela Nos. T-94.873; T-94.881; T-94.892; T-94.896; T-94.879; T-94.907; T-94.923; T-94.926; T-95.827; T-97.118; T-97.575; T-97.616; T-97.617; T-97.618; T-97.619; T-97.621; T-97.709; T-97.711; T-97.712;T-97.719; T-97.883; T-97.890; T-98.034; T-98.037; T-98.039; T-98.044; T-98.045 y T-98.046.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta declaró improcedentes las acciones de tutela impetradas por los actores por considerar que la vía adecuada para lograr la protección de sus intereses es la jurisdicción ordinaria y no la acción de tutela. Tampoco encontró demostrado, ni pudo inferirse del material probatorio que se aportó a los procesos, que los actores enfrentaran un perjuicio irremediable.

1.14. Impugnación

Algunos de los actores impugnaron el fallo de primera instancia por no estar de acuerdo con la decisión. Consideraron que la misma no protegió sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical.

1.15. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral-, en los procesos de tutela radicados Nos. T-97.118; T-97.575; T-97.616; T-97.617; T-97.618; T-97.619; T-97.621; T-97.709; T-97.711; T-97.712; T-97.719; T-97.883; T-97.890; T-98.034; T-98.037; T-98.039; T-98.044; T-98.045 y T-98.046.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- confirmó las sentencias de primera instancia por considerar que el conflicto planteado por los actores debe ser resuelto a través de un proceso ordinario laboral y no por medio de la acción de tutela.

1.16. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali en los procesos de tutela Nos. T-95.390; T-95.579; T-97.114; T-97.125 y T-97.705.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió conceder el amparo solicitado por los actores, a excepción de la señora Aurelia Arango Rivas (T-95.390), quien ya no trabaja para la empresa acusada. Consideró el despacho que según la sentencia SU-342 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, la acción de tutela es viable cuando se trata de proteger derechos de rango constitucional cuya defensa no puede lograrse a través de los medios ordinarios por carecer estos de idoneidad suficiente para ello. En el caso que se examina, la controversia jurídica va más allá de la simple discriminación salarial que enfrentan los actores, pues la violación del principio «a trabajo igual, salario igual» atenta contra el derecho de asociación, pues en forma velada se está obligando al trabajador a desafiliarse del sindicato, al aumentar el salario de quienes no pertenecen a esa organización.

1.17. impugnación.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, Almacafé S.A., impugnó dicha sentencia. Considera el demandado que el juez de tutela resolvió el conflicto económico fijando criterios que impiden crear un sistema normativo propio de la empresa a través del mecanismo de la negociación colectiva.

También alega que el tribunal descalificó a la justicia laboral como medio idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, olvidando que el derecho laboral fija las

normas sobre las cuales se rigen las relaciones laborales y es una garantía legal en favor de los trabajadores.

1.18. Sentencias de Segunda Instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos. T-95.579; T-97.114; T-97.125 y T-97.705.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral revocó las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que los incrementos salariales que pretenden los actores corresponden a un conflicto jurídico cuya solución debe buscarse por la vía de la justicia ordinaria.

Afirma que quienes promueven las acciones de tutela no reconocen la existencia de la convención colectiva, donde se encuentra regulado lo atinente a su relación laboral y no puede invocarse el principio «a trabajo igual, salario igual» para desconocer la validez de la convención colectiva y mucho menos dejar sin efecto el pacto colectivo.

1.19. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en los procesos de tutela Nos. T-97.195 y T-97.613

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia decidió negar las tutelas solicitadas por los actores, al considerar que las aspiraciones salariales de estos son de rango legal y no se trata de un derecho de rango constitucional; por tanto, escapan al ámbito de la acción de tutela, pues se trata de un conflicto económico solucionable a través de la firma de la convención colectiva .

En cuanto a la existencia de la convención colectiva y del pacto colectivo dentro de la misma empresa, consideró el despacho que no menoscaba el derecho a la igualdad, pues ambos han surgido como resultado de negociaciones que en forma libre y espontánea ha adelantado la empresa con sus trabajadores. Así mismo, el *a-quo* no encontró probada la violación al derecho a la libre asociación, sino que los actores pretenden acceder a los mismos beneficios que otorga el régimen general de la empresa, para lo cual cuentan con otros mecanismos de defensa judicial.

1.20. Impugnación.

Los actores impugnaron la sentencia de primera instancia por considerar que el fallo proferido no protegió sus derechos fundamentales vulnerados por las empresas acusadas.

1.21. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos. T-97.195 y T-97.613

La Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia -Sala Laboral- confirmó las sentencias de primera instancia por considerar que el conflicto planteado por los actores debe ser resuelto a través de un proceso ordinario laboral y no por medio de la acción de tutela.

1.22. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el proceso No. T-96.018.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar decidió conceder la tutela solicitada por la señora Acelinta Díaz Santos, por considerar que si bien es cierto, la existencia de diversos regímenes de garantías y beneficios dentro de la empresa es legítima, el hecho de otorgar a los trabajadores no sindicalizados beneficios por encima de aquellos sindicalizados que desempeñan la misma labor, sin justificación alguna, atenta contra el derecho de

asociación, en la medida en que esos beneficios son un poderoso estímulo para abandonar la organización sindical.

Además, encontró que la empresa vulneró el derecho a la igualdad de la actora al no pagarle el mismo salario que a sus demás compañeros, pero como este es un derecho de rango legal, escapa a la órbita de la acción de tutela, pues puede acudir al juez ordinario para que resuelva esa situación.

El fallo de primera instancia no fue impugnado.

1.23. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el proceso No. T-96.257

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca decidió negar la tutela solicitada por el señor Jairo Hernández, por considerar que le asisten otros medios de defensa judicial, pues se trata del incumplimiento de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato al cual se encuentra afiliado el peticionario, cumplimiento que no es posible obtener a través de la acción de tutela.

1.24. Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el peticionario impugnó dicha decisión pues considera que las razones que sirvieron de sustento para negar la tutela no están de acuerdo con la doctrina contenida en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Constitucional.

1.25. Sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado en el proceso de tutela No. T-96.257

El Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia pues no encontró dentro del expediente prueba alguna que permita concluir que al peticionario se le haya dado un trato desigual en materia salarial frente a sus demás compañeros.

Está de acuerdo la Sala con el juez de primera instancia cuando afirma que en la empresa existen varios regímenes que regulan las relaciones laborales dentro de la misma y lo hacen de manera diferente, sin que ello implique violación del derecho a la igualdad.

Concluye que la acción de tutela impetrada en este caso, es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial a los cuales puede acudir el actor a fin de lograr el pago de las sumas adeudadas. Además, no encontró la existencia de un perjuicio irremediable.

1.26. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Manizales en los procesos No. T-96.393; T-96.523; T-97.154 y T-98.041.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales decidió conceder las tutelas solicitada por los peticionarios, pues encontró que la empresa acusada ha venido otorgando aumentos salariales a los trabajadores no sindicalizados en una proporción mayor que a los no sindicalizados; situación que también se presenta respecto de los demás beneficios que otorga la convención colectiva.

Sostuvo el despacho que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, debe ser el patrono quien explique la razón del trato desigual entre los trabajadores, justificación que

debe darse sólo en razón a situaciones objetivamente diferentes entre ellos, y la existencia de regímenes diferentes que regulan las relaciones entre la empresa y sus empleados, no es razón suficiente para la existencia de un trato discriminatorio, con lo cual queda claramente demostrada la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios.

En cuanto a la vía judicial adecuada para la protección de los derechos que los actores consideran vulnerados, el tribunal estima que no es otra que la acción de tutela, pues los medios judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para lograr la defensa de los derechos fundamentales conculcados a los actores por la empresa acusada.

1.27. Impugnación.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, la empresa Almacafé S.A., impugnó las sentencias proferidas en los procesos radicados con los números T-96.393; T-97.154 y T-98.041 por considerar que el conflicto económico planteado no puede resolverse a través de la acción de tutela, fijando criterios que impiden crear un sistema normativo propio de la empresa a través del mecanismo de la negociación.

También alega que el Tribunal de Manizales descalificó a la justicia laboral como medio idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, olvidando que el derecho laboral fija las normas sobre las cuales se rigen las relaciones laborales y es una garantía legal en favor de los trabajadores.

1.28. Sentencias de Segunda Instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos No. T-96.393; T-97.154 y T-98.041

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, revocó las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por considerar que los incrementos salariales que pretenden los actores corresponden a un conflicto jurídico, cuya solución debe buscarse por la vía de la justicia ordinaria.

Afirma que quienes promovieron las acciones de tutela, no reconocen la existencia de la convención colectiva, donde se encuentra regulado lo atinente a su relación laboral y no puede invocarse el principio «a trabajo igual, salario igual» para desconocer la validez de la convención colectiva y mucho menos dejar sin efecto el pacto colectivo.

No está de acuerdo con que el juez de tutela entre a suplir la voluntad de las partes para negociar y fijar las nuevas condiciones de trabajo, para lo cual el ordenamiento ha previsto en los artículos 50 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo la figura de la revisión de los contratos, para que el juez de derecho sea el que decida sobre la existencia de graves alteraciones económicas que no están previstas dentro de los marcos de la previsión contractual.

III. PRUEBAS APORTADAS AL EXPEDIENTE

1. Oficios de julio 25 y agosto 13 de 1996, suscritos por el Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

El señor Jorge Luis Betancurt, representante Legal del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, hizo llegar dos escritos a la Secretaría General de la Corte Constitucional en los que informa a esta Sala que la negociación colectiva entre Sintrafec, Almacafé S.A. y Fedecafé culminó con la firma de la convención colectiva de

trabajo. Sin embargo, sostiene que la misma reconoce parcialmente la discriminación a que se han visto sometidos los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados; manifiesta el inconformismo de la organización sindical en relación con algunos puntos planteados en la negociación y sobre los cuales no hubo acuerdo, razón por la cual no fueron incluidos en la convención colectiva.

2. Escrito presentado por el señor Eduardo López villegas, en representación de la Federación Nacional de Cafeteros.

El 4 de septiembre de 1996, el señor Eduardo López Villegas, a nombre de las empresa demandada, hizo llegar un escrito a esta Sala en donde expone las razones que, según él, impiden que las acciones de tutela prosperen por cuanto la actuación de la Federación Nacional de Cafeteros es legítima al celebrar convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos para regular las relaciones laborales con sus empleados. Además, los actores cuentan con otros medios de defensa judicial y no enfrentan un perjuicio irremediable; por último, los hechos materia de las acciones de tutela ya fueron objeto de negociación y solución.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia, seleccionados por la Sala correspondiente.

2. Improcedencia de la acción de tutela.

2.1.Hecho superado.

La doctrina constitucional ha sostenido, que la efectividad de la acción de tutela radica en la posibilidad que tiene el juez constitucional de brindar una eficaz e inmediata protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que señale la ley.

Sin embargo, cuando la situación fáctica que genera la violación o amenaza de los derechos fundamentales ya ha sido superada, la acción de tutela pierde toda eficacia, como quiera que la orden que pudiese impartir el juez carecería de efectividad frente a aquellos derechos cuya amenaza o violación ha desaparecido.

Al respecto, la Corte ha dicho:

«La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración

primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío[1].

«La conciliación de las partes implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela. Cuando la supuesta perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

«Por eso con la norma citada del Decreto 2591 de 1991 se quiso evitar fallos inocuos, esto es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación. Ello bebe en las fuentes de la economía procesal, que tiene como base constitucional el principio de la eficacia y economía.

«Por lo tanto, cualquier pronunciamiento en el momento actual no tendría ningún efecto por cuanto las pretensiones del peticionario ya fueron resueltas ante el juez ordinario, competente para dirimir la controversia.» (Sentencia T-338 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

La Sala Novena de Revisión también se ha pronunciado sobre este tema en los siguientes términos:

«La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

«Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.» (sentencia T-100 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

En el caso sometido a revisión, esta Sala recibió los oficios fechados el 25 de julio y el 13 de agosto de 1996, suscritos por el señor Jorge Luis Betancurt, presidente y representante legal de Sintrafec, y el escrito presentado el 4 de septiembre del mismo año por el señor Eduardo López Villegas, representante de la empresa, donde afirman que se suscribió la convención colectiva de trabajo.

---

[1] Cfr, Corte Constitucional. Sentencia T-535 de septiembre 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre el particular, el escrito presentado por el señor Jorge Luis Betancurt, representante legal de Sintrafec, fechado el 13 de agosto del presente año, señala expresamente:

«El 19 de julio del presente año, las Empresas Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A.. -Almacafé-, junto con Nuestra Organización Sindical «SINTRAFEC», firmamos la nueva Convención Colectiva de Trabajo que regirá las relaciones laborales entre las partes hasta el 31 de Diciembre de 1997.». (anexa el texto de la convención colectiva de trabajo.)

En vista de lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el amparo solicitado por los actores no puede concederse, toda vez que las pretensiones, materia de las acciones de tutela, ya fueron objeto de acuerdo, a través de la firma de la convención colectiva de trabajo entre la organización sindical Sintrafec y las empresas Almacafé S.A. y Fedecafé. Los artículos 2° parágrafos 1° y 3° y 3° de dicha convención, reconocen igualdad en materia salarial y prestacional para todos los trabajadores de dichas empresas, sindicalizados o no. Las normas citadas establecen:

*«**ARTICULO 2o.**- Incrementos salariales*

«Las empresas incrementarán a partir del 1° de abril de 1996 el salario ordinario mensual en los términos del artículo anterior a los trabajadores que se beneficien de la presente Convención Colectiva en un 19.5%. En caso de que este incremento sea inferior a $43.000 se aplicará esta suma al salario integrado vigente en 31 de marzo de 1996.»

*«**Parágrafo 1°**.- Para el pago de la retroactividad de los incrementos de salario correspondientes al aumento del 1o., de abril de 1996, de que trata el presente artículo, se concede plazo a las empresas hasta el 15 de agosto de 1996. Para el pago de otras remuneraciones asociadas al salario (horas extras, festivos, recargos nocturnos, dominicales, reemplazos, primas semestrales, vacaciones y prima de vacaciones), se concede a las empresas un plazo hasta el 15 de septiembre de 1996.»*

*«**Parágrafo 3°**.- Para el año de 1997, las empresas incrementarán el primero de enero el salario ordinario mensual de los trabajadores que se beneficien de la presente Convención en el porcentaje equivalente a la variación del Indice de Precios al Consumidor (I.P.C.) Nacional correspondiente al año 1996, certificado por el DANE, o por la entidad que haga sus veces. Este incremento no podrá ser inferior al que las empresas determinen en forma general para el personal que no se rija por esta convención.»*

*«**ARTICULO 3o.**- Los aumentos que se pacten para los trabajadores beneficiados por la Convención Colectiva de Trabajo no podrán ser inferiores en un futuro a los incrementos generales que se determinen para el personal que no se rija por la Convención Colectiva.»*

De las normas transcritas se infiere claramente que las supuestas diferencias salariales y prestacionales establecidas por las empresas demandadas entre sus trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y que denuncian los actores como violatorias de su derecho a la igualdad, a partir de la firma de la convención colectiva de trabajo han desaparecido, lo cual constituye un hecho superado, en la medida en que ya fue objeto de conciliación entre las partes.

Sobre este punto, la Corte sostuvo:

«En el caso subjudice no hay lugar a considerar la pretensión de tutela del peticionario, en atención al hecho de haberse encontrado, a través de la conciliación, una solución alternativa a las diferencias laborales surgidas entre José Walter Londoño Duque y la empresa SIDELPA S.A., en las cuales se comprende las que dieron origen a la tutela, y no advirtiendo la Corte que exista violación de sus derechos fundamentales, como se precisará más adelante, pese a la existencia de la conciliación, la acción de tutela resulta inoficiosa por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron.» (sentencia T-294 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Ahora bien, sostiene el representante legal de la organización sindical que la convención colectiva suscrita sólo «reconoce parcialmente unos derechos hacia el futuro (derechos de los solicitados en la tutela), dejándonos en otros aspectos en una completa desventaja como lo concerniente a lo ocurrido en los años de 1994 y 1995 en materia salarial, por cuanto no fue posible que se corrigieran esas diferencias salariales a los trabajadores minoritarios, los Sindicalizados, con relación a los trabajadores mayoritarios de las mismas como lo son los trabajadores del Régimen General...».

El descontento expresado por el representante legal de Sintrafec, luego de la firma de la convención colectiva de trabajo, se traduce en el no reconocimiento de las supuestas diferencias salariales entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados durante los años de 1994 y 1995. Sobre el particular considera la Sala que, el desconocimiento de dichas diferencias salariales no constituye vulneración actual o inminente de derechos fundamentales, pues como se deduce de las disposiciones convencionales citadas, en la actualidad, y hacia el futuro, los salarios de los trabajadores sindicalizados se encuentran en igualdad de condiciones frente a los salarios de los no sindicalizados. Dicha pretensión escapa entonces a la órbita de competencia de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que pueda utilizarse ésta como medio alternativo o complementario de los procesos ordinarios, lo cual significa que para reclamar el pago de la diferencia salarial denunciada por los actores, éstos deben acudir a la justicia ordinaria laboral.

De acuerdo con lo expresado, encuentra la Sala que en el presente caso no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados -derecho a la igualdad y a la libre asociación sindical- por cuanto, como ya se dijo, sus hechos generadores fueron objeto de acuerdo entre las partes mediante la firma de la convención colectiva de trabajo. Lo anterior no permite a esta Sala de Revisión reiterar la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, contenida en la sentencia SU-342 de 1995, según la cual, «Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela;».

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Laboral- para resolver las siguientes acciones de tutela T-94.721; T-94.722; T-94.723; T-94.724; T-94.831; T-94.832; T-94.833; T-94.834; T-94.835; T-94.836; T-94.837; T-94.838; T-94.840; T-94.841; T-94.842; T-94.843; T-94.844; T-94.845; T-94.846; T-94.847; T-94.848; T-94.849; T-94.850; T-94.851; T-94.852; T-94.853; T-94.854; T-94.855; T-94.856; T-94.857; T-94.858; T-94.859; T-94.860, T-94.861, T-94.862, T-94.863; T-95.072, T-95.073; T-95.074; T-95.075, T-95.076; T-95.136; T-95.137; T-95.690; T-95.709 y T-96.109.

Segundo: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- para resolver las siguientes acciones de tutela: T-95.307 y T-95.873.

Tercero: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Laboral- para resolver las siguientes acciones de tutela: T-95.077; T-95.616; T-95.618; T-95.623; T-95.728; T-95.745; T-95.751; T-95.936; T-95.957; T-95.990; T-95.996

Cuarto: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Laboral- para resolver las siguientes acciones de tutela:T-95.005; T-95.004; T-95.006; T-95.007; T-95.008; T-95.009; T-95.015; T-95.016; T-95.010; T-95.011; T-95.012, T-95.013,T-95.014; T-95.145; T-95.147 y T-95.408

Quinto: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral- para resolver la acción de tutela T-95.390, impetrada por la señora Aurelia Angulo Rivas.

Sexto: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado para resolver la acción de tutela T-96.257, impetrada por el señor Jairo Hernández.

Séptimo: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Laboral- para resolver las siguientes acciones de tutela T-94.873; T-94.881; T-94.892; T-94.896; T-94.879; T-94.907; T-94.923; T-94.926; T-95.827.

Octavo: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral- para resolver la acción de tutela instaurada por la señora Acelinda Díaz Santos, radicada con el número T-96.018 y en su lugar, NEGAR el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta sentencia.

Noveno: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Laboral- para resolver la acción de tutela instaurada por el señor Germán Arias Patiño, radicada con el número T-96.523 y en su lugar, NEGAR el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta sentencia.

Décimo: CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, para decidir la segunda instancia en los siguientes procesos:

T-95.579; T-96.102; T-96.106; T-96.103; T-96.105; T-96.108; T-96.393; T-96.811; T-97.114; T-97.115; T-97.118; T-97.125; T-97.150; T-97.151; T-97.152; T-97.153; T-97.154 T-97.155; T-97.195; T-97.536; T-97.538; T-97.545; T-97.549; T-97.553; T-97.561;

T-97.565; T-97.573; T-97.574; T-97.575; T-97.576; T-97.594; T-97.597; T-97.599.; T-97.602; T-97.613; T-97.616; T-97.617; T-97.618; T-97.619; T-97.620; T-97.621; T-97.622; T-97.705; T-97.706; T-97.709; T-97.711; T-97.712; T-97.713; T-97.714; T-97.719; T-97.872; T-97.873; T-97.874; T-97.878; T-97.879; T-97.883; T-97.884; T-97.888; T-97.889; T-97.890; T-97.898; T-97.905; T-98.034; T-98.035; T-98.036; T-98.037; T-98.039; T-98.040; T-98.041; T-98.044; T-98.045; T-98.046; T-96.810; T-97.537; T-97.728; T-97.156; T-98.036; T-98.033; T-98.043; T-98.042 y T-98.038.

Decimoprimero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Santa Marta, Bucaramanga, Cúcuta, Valledupar, Cali, Armenia y Manizales -Salas Laborales-, al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, a los Almacenes Generales de Depósito de Café (Almacafé), a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Fedecafé) y a los peticionarios de las presentes tutelas.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-470
septiembre 24 de 1996

DERECHO DE PETICION-Respuesta idónea/
PETICION DE INFORMACION ANTE AUTORIDAD PUBLICA-
Persona privada de la libertad

El derecho de petición sólo se hace efectivo cuando se ofrece una respuesta adecuada a la solicitud que el peticionario pretende le sea respondida y no a otra, erradamente deducida por la autoridad ante quien se elevó la petición. Una actuación pública verdaderamente respetuosa del derecho fundamental de petición, debe buscar desentrañar al máximo, y dentro de los límites de lo razonable, la petición real del ciudadano que se acerca a las autoridades estatales con el fin de que éstas den respuesta a sus inquietudes. Esta exigencia se torna más urgente si quien eleva una determinada petición de información ante la autoridad pública se encuentra recluido en un centro carcelario y la información solicitada está relacionada con su situación de privación de la libertad. En estos casos, el deber de atención de las autoridades en quienes recae la obligación de responder es mucho mayor, como quiera que el solicitante se encuentra en una situación en la cual la posibilidad de insistir es particularmente difícil, en razón de las restricciones que pesan sobre su libertad y su imposibilidad de desplazamiento.

DEBIDO PROCESO-Presentación de denuncia/
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-
Obstrucción presentación de denuncia

Cuando la suerte de una persona depende de la definición previa respecto de la comisión de un determinado hecho punible imputable a una tercera persona, mal puede obstruirse o dilatarse injustificadamente su acceso a las autoridades competentes para denunciar el hecho. En estos casos, lo que se pretende no es que la autoridad judicial profiera una determinada decisión, sino que el aparato punitivo se ponga en marcha a fin de perseguir a los responsables de lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Las autoridades públicas no pueden poner trabas injustificadas a la persona que desea interponer una denuncia penal con el fin de que sea investigada la ocurrencia de un delito. Se ha vulnerado el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en razón de la dilación injustificada en que se ha incurrido para recibir la denuncia penal.

T-470/96

DERECHO DE PETICION-Competencia por lugar de reclusión

En tratándose de una persona privada de la libertad, que solicita información sobre la radicación de su proceso, debe entenderse que la vulneración del derecho fundamental de petición e información se produce en el lugar en el cual el peticionario se encuentra recluido y no en aquél donde ejerce la autoridad que omitió el deber de informar. En efecto, a la luz de los principios de celeridad y eficacia que gobiernan la acción de tutela, mal puede exigirse a quien se encuentra detenido que interponga, en un lugar distinto al de su reclusión, el correspondiente amparo.

JUEZDE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Deberes

La justicia de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene la labor de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, así como que los derechos y garantías a que tienen derecho los condenados y, en especial, las redenciones de pena por trabajo, estudio y enseñanza, y los consecuentes permisos a los que virtualmente son acreedores, sean una realidad efectiva. En razón de esta noble misión, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad están en la obligación de suministrar a quienes se encuentran purgando una determinada pena, toda la información que se relacione con ésta y que pueda tender a su redención o su disminución. De la información de que disponen los mencionados funcionarios judiciales depende en gran medida la libertad personal de quien ha sido condenado por la comisión de un delito. Cuando se está privado de la libertad, la información que se relaciona con esta situación se torna un bien de carácter vital del que pueden llegar a depender un número mucho mayor de derechos fundamentales de los que se encuentran comprometidos en el caso de las personas que no se encuentran recluidas en centros carcelarios. Tienen el deber de informarles, de oficio, todo traslado de los expedientes en que consten los respectivos procesos penales, así como toda decisión que incida en su situación de privación de la libertad.

Referencia: Expedientes acumulados T-93012 y T-95722

Actor: Luis Horacio Ochoa

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Tema: Derecho de Petición. Debido proceso. Deberes de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Competencia territorial del juez constitucional

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-95722 adelantado por LUIS HORACIO OCHOA contra el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN y los JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALARCÁ Y SANTA FE DE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES

1. El 6 de febrero de 1996, el señor Luis Horacio Ochoa, recluido en la Penitenciaría Central de Colombia «La Picota», interpuso acción de tutela contra el señor Fiscal General de la Nación, ante el Juzgado Penal del Circuito (reparto) de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

El actor considera que el Fiscal General violó su derecho a la información, como quiera que, en dos oportunidades (26 de octubre de 1995 y enero 2 de 1996), le solicitó que le informara acerca del trámite que la Fiscalía dio a una denuncia penal por él instaurada, en diciembre de 1994, «en contra de la sentencia proferida por el Juez 35 Penal del Circuito de Medellín-Antioquia, por falsedad de documento y por falso testimonio en contra de Silvia Elena Urrego Gañan y Albertina del Socorro Vélez Torres».

De igual forma, el demandante manifiesta que solicitó a la Juez de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá (Quindío) un permiso de 72 horas y una redención de penas por trabajo y estudio, a los cuales tiene derecho, pero la funcionaria judicial le respondió que su proceso no aparecía por ninguna parte. Por este motivo, debió dirigirse a los juzgados de reparto de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, de los cuales no ha recibido ninguna respuesta.

En razón de lo anterior, el peticionario solicita que, a través de la acción de tutela, se le notifique qué ha ocurrido con su denuncia y, adicionalmente, en dónde se encuentra el expediente que contiene el proceso penal en su contra, así como el correspondiente número de radicación.

2. Por reparto, la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Horacio Ochoa correspondió al Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. Este despacho judicial solicitó al Fiscal General de la Nación que informara acerca del destino dado a las peticiones elevadas por el señor Ochoa los días 26 de octubre de 1995 y enero 2 de 1996. Igualmente, solicitó a la Dirección de la Penitenciaría Central de Colombia «La Picota», la remisión del actor, con el fin de oír su declaración.

2.1. La Secretaria Privada del Fiscal General de la Nación informó a la juez de tutela que las peticiones elevadas por el señor Luis Horacio Ochoa fueron remitidas, el 22 de enero de 1996, al Director Seccional de Fiscalías de Armenia, por ser éste el competente para resolverlas. Por otra parte, la funcionaria también puso en conocimiento del Juzgado de tutela que la petición formulada por el señor Ochoa fechada el 26 de octubre de 1995, ya había sido resuelta por el Director Seccional de Fiscalías de Armenia, mediante oficio de diciembre 7 de 1995.

En esta última comunicación, el Director Seccional de Fiscalías de Armenia informó a Ochoa que las peticiones que formuló los días 31 de diciembre de 1994 y 31 de enero de 1995, fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 15 de marzo de 1995. Le sugiere en consecuencia dirigirse al mencionado Tribunal.

2.2. En su declaración ante el Juzgado de tutela, el actor manifestó que se encuentra cumpliendo una pena de 20 años de prisión por el delito de homicidio, a la que fue condenado por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín. De la cárcel de Medellín fue trasladado a la de San Bernardo, de allí, a la Penitenciaría de «Peñas Blancas» en Calarcá (Quindío) y, por último, a la cárcel de «La Picota», en donde se encuentra recluido en la actualidad. El demandante puso en conocimiento de la juez de tutela que, estando en la cárcel de Calarcá, interpuso una denuncia penal «contra la sentencia proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín por falsedad de documento y falso testimonio en contra de Silvia Elena Urrego Gañan y Albertina del Socorro Vélez Torres». Advierte que ha solicitado reiteradamente información sobre la correspondiente denuncia sin que hasta la fecha en la cual interpuso el amparo constitucional hubiera recibido respuesta alguna por parte de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, advirtió que cuatro días después de incoada la acción recibió una comunicación de la Fiscalía en la que le informaban que debía dirigirse al Tribunal Superior de Medellín, instancia a la cual había sido remitida la denuncia penal por él interpuesta.

Por otra parte, el peticionario puso de presente que, luego de haber sido recluido en la Penitenciaría de «La Picota», envió a la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá la documentación necesaria para hacer efectiva una rebaja de pena por trabajo y estudio. El demandante anotó que la juez de Calarcá le respondió que su proceso «no aparecía por ninguna parte», razón por la cual debió dirigirse a los juzgados de reparto de Calarcá, los cuales, hasta el momento, no le han dado respuesta alguna. El señor Ochoa exige que se le aclare dónde se encuentra su proceso, con el fin de poder hacer efectiva «una redención de pena» a la que tiene derecho y así poder disfrutar un permiso de 72 horas. Sus peticiones a este respecto no han sido contestadas ni por los jueces de Calarcá ni por los de Santa Fe de Bogotá.

Preguntado por la juez de tutela acerca de cuál era el derecho fundamental que creía le había sido vulnerado por este último hecho, el actor respondió que era «el derecho a la rebaja de pena» del cual es merecedor por trabajo y estudio.

3. En su sentencia de febrero 15 de 1996, el Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, considera que durante el trámite de la acción de tutela, la Fiscalía General de la Nación dio respuesta a las peticiones elevadas por el actor, razón por la cual la tutela debía ser denegada por carecer de objeto jurídico. Como quiera que el demandante mencionó en su escrito de tutela y en su declaración ante el Juzgado de instancia, no haber obtenido respuesta por parte de los Juzgados Penales de los Circuitos de Calarcá y Santa Fe de Bogotá a sus solicitudes relativas a una redención de pena por trabajo y estudio y a un permiso de 72 horas, el Juzgado 70 Penal del Circuito considera necesario compulsar copias de la acción de tutela a esos juzgados penales con el fin de «que se tramiten las acciones de tutela que al parecer también pretende el memorialista».

4. El 29 de febrero de 1996, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá asumió el conocimiento de la acción de tutela remitida por el Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Para efectos de la decisión a adoptar, solicitó a la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo circuito le informara acerca de la respuesta dada por ese despacho judicial a la solicitud elevada por el señor Luis Horacio Ochoa, en relación con un permiso de 72 horas.

Mediante oficio fechado el 4 de marzo de 1996, la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá informó que el expediente relativo a la ejecución de

la sentencia del condenado Luis Horacio Ochoa que se encontraba radicado en ese despacho, fue remitido - por razones de competencia -, el 5 de abril de 1995, al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá. De igual forma, la juez manifestó que durante el tiempo en que ejercitó la competencia no recibió solicitud alguna, proveniente del señor Ochoa, referente a la concesión de un permiso de 72 horas. Por último, la funcionaria judicial señalo que, el 16 de enero de 1996, recibió un escrito del condenado Ochoa, el cual remitió, en la misma fecha, al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá.

5. Por providencia de marzo 13 de 1996, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá resolvió tutelar el derecho de petición e información del señor Luis Horacio Ochoa.

El juez consideró que «no obstante parece no muy ortodoxo el novedoso procedimiento utilizado por el Juzgado Setenta Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá para despachar en forma parcial las pretensiones del accionante de tutela, dejando por fuera algunos extremos para que sean despachados por otras autoridades, sin que se conozca ritualidad legal alguna que permita delegar esta clase de competencias urgente, preferente y sumaria, atendidos los objetivos filosófico-sociales en sentido amplio de la Constitución Política y en sentido restringido de la misma acción de tutela, se resolvió darle el respectivo trámite a la petición no despachada por el competente, en relación con el trámite dado a la solicitud de permiso de las 72 horas ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad».

De otro lado, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá estimó que el demandante debía dirigir sus solicitudes al Juzgado 3° de Ejecución de Penas, toda vez que éste es el competente para resolver lo relativo a la redención de pena por trabajo y estudio. En cuanto al permiso de 72 horas, el juez manifestó que esta petición debe ser despachada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con sede en Santa Fe de Bogotá.

Por último, el juzgador anotó que «realmente el ahora peticionario por vía de tutela, a pesar de su condición de convicto penitenciario por decisión jurisdiccional legalmente ejecutoriada, goza del derecho absoluto de petición e información consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, derecho con rango fundamental constitucional, que ahora se despacha por esta vía preferente y sumaria, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos 2591 y 306 de 1991 y 1992, respectivamente, normas que instrumentan o rituan el despacho oportuno de esta clase de diligenciamientos y donde no se observa que se permita delegación de competencia, según la modalidad novedosa utilizada por el Juzgado que ordenó compulsar las copias que originaron esta actuación».

Sin embargo, la sentencia proferida por el juez 1° Penal del Circuito de Calarcá no contiene, en su parte resolutiva, orden alguna encaminada a proteger los derechos que el fallador estima vulnerados.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

6. Por auto de julio 22 de 1996, la Sala Tercera de Revisión ordenó a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al Juez 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá, a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y al Director del INPEC que enviaran una serie de documentos tendentes a dilucidar la situación actual de las peticiones elevadas por Luis Horacio Ochoa ante distintas autoridades judiciales.

El contenido de las pruebas recaudadas será presentado dentro de los fundamentos del presente fallo.

7. Como quiera que en el expediente a disposición de la Corte sólo obraban copias de las actuaciones surtidas ante el Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por medio de auto fechado el 22 de agosto de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó al mencionado Juzgado el expediente original.

El expediente anterior fue recibido por la Secretaría General de la Corporación el 26 de agosto de 1996. La Sala Novena de Selección de Tutelas lo seleccionó para su revisión y ordenó su acumulación al expediente N° T-95722 por medio de auto fechado el 2 de septiembre de 1996.

FUNDAMENTOS

1. En el caso *sub-lite*, la acción de tutela tiene un doble objeto. En primer lugar, la protección del derecho fundamental de petición vulnerado, a juicio del actor, por el señor Fiscal Alfonso Valdivieso Sarmiento, a raíz de la omisión en la que incurrió al no responder sus constantes solicitudes, relativas a una denuncia penal por falso testimonio, que formuló en diciembre de 1995, contra dos personas cuyo testimonio sirvió de prueba para la sentencia condenatoria que le fue impuesta. En segundo término, la acción que se estudia, se dirige contra la Juez de Ejecución de Penas de Calarcá (Quindío), por presunta vulneración del derecho de petición, al negarle el derecho de conocer el lugar y numero de radicación del expediente que contiene el proceso penal en su contra y, por contera, el derecho a solicitar los beneficios de los cuales dice ser acreedor.

La Corte estudiará las distintas peticiones formuladas por el actor revisando, separadamente, cada una de las decisiones judiciales proferidas al respecto.

2. La Juez 70 Penal de Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., decidió denegar la tutela interpuesta por Luis Horacio Ochoa contra el Fiscal General de la Nación - a quien el actor endilgaba la violación de su derecho a la información -, toda vez que, a juicio del fallador, este funcionario dio respuesta a las peticiones de información elevadas por el demandante, pocos días después de que éste hubiese entablado la solicitud de amparo constitucional. De otra parte, ordenó compulsar copias del expediente a los Juzgados Penales de los Circuitos de Calarcá y Santa Fe de Bogotá D.C. (reparto), con el fin de "que se tramiten las acciones de tutela que al parecer también pretende el memorialista".

En su labor de revisión, la Corte analizará, en primer término, la determinación de fondo adoptada por el fallador en la sentencia que se estudia respecto de la solicitud de amparo contra el Fiscal General de la Nación y, en segundo lugar, la decisión de remitir copias del expediente a otros jueces, para que fueran estos quienes resolvieran la segunda solicitud del peticionario.

3. Para decidir respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, la Sala encuentra indispensable establecer cuáles fueron los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción.

El actor fue condenado por el Juzgado 34 penal del Circuito de Medellín, por el delito de homicidio, a la pena de 20 años de prisión. Originalmente fue recluido en la cárcel de Armenia y posteriormente trasladado a la cárcel de San Bernardo, de allí a la penitenciaría de "Peñas

Blancas" en Calarcá y, por último, a la penitenciaría Central de Colombia "la Picota", en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C., en donde se encuentra actualmente.

Los días 9 de diciembre de 1994 y 31 de enero de 1995, estando recluido en la cárcel de Calarcá, el actor elevó ante el despacho del Fiscal General de la Nación sendas comunicaciones identificadas por el remitente con la referencia "Denuncia Penal". En la comunicación de 9 de diciembre, el actor pone de presente al señor Fiscal, entre otras cosas, que, a su juicio, la prueba a partir de la cual resultó condenado y, especialmente, los testimonios de las señoras Silvia Helena Urrego y Albertina del Socorro Vélez Torres, eran falsos y, por lo tanto, le solicita "proceder de conformidad con la ley a esta petición".

El 7 de febrero de 1995, la Secretaria Privada del Fiscal General de la Nación remitió al Director Seccional de Fiscalías de Armenia las referidas peticiones. A raíz de estas comunicaciones, el Director Seccional de Fiscalías de Armenia, comisionó a un funcionario de esa dependencia para que se entrevistara con Ochoa, recluido, en ese entonces, en la penitenciaría rural de "Peñas Blancas", a "efectos de conocer en detalle los pormenores de una denuncia que avisa por falso testimonio e irregularidades del Juzgado 35 penal del Circuito de Medellín, conforme lo anuncia en memorial remitido al señor Fiscal General de la Nación" (folio 679).

En la correspondiente entrevista personal, realizada el 13 de marzo de 1995, el actor señala, entre otras cosas, que, "(...) como se encuentra convencido de su inocencia ha insistido por todos los medios en su planteamiento y lo que pretende y quiere en forma definitiva es demostrar que la prueba tenida en cuenta para condenarlo es falsa, carece de veracidad y por ende la sentencia también es falsa, no corresponde a la realidad y solicita su revisión, esto de acuerdo a lo indicado en el art. 232 en su numeral 5° (...)". Añade que remitió una solicitud similar al Tribunal Superior de Antioquía, habiendo recibido repuesta. Agrega por último que "incluso en esta fecha envió - al citado Tribunal - memorial sustentatorio y quiero que todas estas solicitudes se encuadren en una sola para que se investigue por las autoridades de Antioquía y se remita a la honorable Corte Suprema de Justicia en Bogotá", a fin de lograr, la revisión de la sentencia condenatoria.

Luego de la entrevista, el funcionario comisionado rindió un informe en el cual manifestó que Luis Horacio Ochoa consideraba haber sido condenado por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín con base en los testimonios falsos de Silvia Elena Urrego Gañan y Albertina del Socorro Vélez Torres. Con fundamento en lo anterior, el funcionario de la fiscalía concluyó que lo que pretendía el señor Ochoa era la interposición de una acción de revisión contra la sentencia condenatoria en su contra. Por este motivo, el comisionado recomendó remitir las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que allí se definiera el recurso supuestamente incoado.

Como consecuencia de esto último, el Director Seccional de Fiscalías de Armenia, mediante oficio DSF-000172 de marzo 15 de 1995, envió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín la documentación contentiva de las peticiones del interno Luis Horacio Ochoa, con el fin de que ese despacho diera trámite a la acción de revisión. Fue así como, el 27 de marzo de 1995, el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín remitió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia las actuaciones relacionadas con el señor Ochoa. Por medio de oficio fechado el 31 de marzo de 1995, el Secretario de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia devolvió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín la documentación que este despacho le había remitido.

Sin embargo, no pasa inadvertido a la Sala, el memorial de marzo 14 de 1995 -remitido a la Corte por el Tribunal Superior de Medellín -, a través del cual el actor le manifestaba al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que, si bien compartía algunos aspectos del contenido de la comunicación que este funcionario judicial le había remitido el 6 de marzo de 1995, consideraba que sus solicitudes no habían sido despachadas a satisfacción. En el mencionado memorial puede leerse:

«Pero lo que no entiendo es porqué no se le da trámite a mi solicitud. Pues según tengo entendido ***para poder actuar de conformidad con el artículo 232 del C.P.P. en su numeral quinto*** *debo de demostrar la falsedad de dicho documento o la falsedad de las pruebas y con el fallo solicitar el recurso de revisión.*

Por todo lo anteriormente expuesto, ***le solicito proceder de conformidad con los artículos 24, 25, 27 del C.P.P.*** *(...)» (negrillas de la Sala).*

Dado que el mencionado Tribunal no dio respuesta oportuna a la comunicación parcialmente transcrita, el actor interpuso, en su contra, acción de tutela por vulneración de su derecho de petición. En esa ocasión, el señor Ochoa solicitaba que se le informara qué trámite se había dado a la «demanda» por él presentada contra la sentencia condenatoria en su contra dictada por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín.

El Tribunal Superior de Medellín remitió a esta Corporación copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquía el 18 de septiembre de 1995, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luis Horacio Ochoa contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. En su sentencia, el fallador denegó la tutela, toda vez que consideró: (1) que el actor había promovido - sin éxito - la misma acción, basada en idénticos hechos, pero invocando la protección de sus derechos a la defensa y al debido proceso, ante los Jueces 15 y 21 Penales del Circuito de Medellín; (2) de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia se deduce que las peticiones de Luis Horacio Ochoa fueron atendidas, «cosa distinta es que diga que no la conozca»; (3) el no haber iniciado una investigación penal, en razón de la denuncia formulada por el demandante no constituye violación a su derecho de petición, como quiera que este derecho no puede invocarse para solicitar a los jueces que hagan o dejen de hacer algo dentro del ejercicio de sus funciones.

El 26 de octubre de 1995, el peticionario dirigió una petición al despacho del señor Fiscal General de la Nación, solicitándole información sobre la "denuncia penal" que elevó ante esa entidad en el mes de diciembre de 1994, "en contra de la sentencia proferida por el Juez 35 Penal del Circuito de Medellín - Antioquía, por falsedad de documento y por falso testimonio en contra de SILVIA ELENA URREGO GAÑAN Y ALBERTINA DEL SOCORRO VELEZ TORRES". Añade por último, que su solicitud es urgente, pues "es la única forma que tengo para poder demostrar mi inocencia".

El 7 de diciembre de 1995, el Director Seccional de Fiscalías de Armenia, envió al peticionario una comunicación, en la cual le informa que la denuncia penal por él instaurada fue remitida por esa Fiscalía al Tribunal Superior de Medellín.

El 2 de enero de 1996, el actor se dirige nuevamente al Despacho del señor Fiscal General de la Nación poniéndole de presente su interés por conocer prontamente el estado de la denuncia penal que en el mes de diciembre de 1994 formuló contra quienes, a su juicio, incurrieron en el delito de falsedad testimonial dentro del proceso que por homicidio se adelantó en su contra.

Ante la ausencia de una respuesta frente a las peticiones formuladas, el actor presentó la tutela que se estudia, el 5 de febrero de 1996.

En diligencia de ampliación de la acción, celebrada el día 13 de febrero, preguntado por la Juez 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá acerca de si antes de incoar la acción de tutela había recibido alguna respuesta por parte de la Fiscalía, el actor respondió (fol. 18):

«Hasta el día que yo entablé la acción de tutela no había tenido ninguna comunicación, pero cuatro días después me llegó un escrito de la Fiscalía General de la Nación comunicándome que mediante oficio DSF000896 de diciembre 7 de 1995, se le informó todo lo relacionado con su solicitud, aclaro, en ningún momento yo recibí esta notificación, vine a recibirla el día viernes 9 de febrero, donde se me aclaraba todo lo que le había solicitado al señor Fiscal General, o sea que ya me contestaron de la Fiscalía General la petición que había elevado, o sea que debo dirigirme al Tribunal Superior de Medellín para que se me informe sobre el trámite que le han dado a mi demanda, yo quiero que por intermedio de la tutela se averigüe al Tribunal Superior de Medellín para que se me informe sobre el trámite que le ha dado a la denuncia que formulé, pues ya son quince meses y la necesito para la redención de la pena».

Del acervo probatorio recaudado, pueden deducirse con claridad los siguientes puntos: (1) el actor ha intentado reiteradamente formular una denuncia penal por falso testimonio contra dos personas que participaron en el proceso penal que se surtió en su contra; (2) la Fiscalía General de la Nación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín han considerado que la intención del actor es la de solicitar la revisión de la sentencia penal. En este sentido se han realizado algunos trámites y se ha dado respuesta al actor; (3) las respuestas de la Fiscalía y del Tribunal han sido conocidas por el demandante.

4. A juicio de la Sala, se ha presentado un malentendido entre el demandante y las autoridades judiciales antes quienes éste ha recurrido con el fin de interponer la denuncia penal antes referida. Según las pruebas que obran en el expediente, puede deducirse que la confusión a que se hace referencia surgió del informe presentado por el funcionario comisionado por el Director Seccional de Fiscalías de Armenia para entrevistarse con el actor en la penitenciaría de Calarcá. En efecto, en esa ocasión el representante de la Fiscalía entendió que lo que Luis Horacio Ochoa buscaba era la interposición de un recurso de revisión en contra de la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Medellín, en razón a que esta decisión judicial se había basado en los testimonios falsos de las señoras Urrego Gañan y Vélez Torres. Con base en este informe, tanto la Fiscalía como el Tribunal Superior de Medellín adelantaron una serie de trámites dirigidos a hacer efectiva la que ellos creían era la petición del interno Ochoa y pusieron en conocimiento de éste cuál había sido la suerte de la misma.

Sin embargo, de lo expresado por el señor Ochoa, en los distintos documentos que se han incorporado al expediente, se desprende con claridad que si bien su objetivo final era la interposición de un recurso de revisión con base en las disposiciones del artículo 232-5 del Código de Procedimiento Penal, - según el cual este recurso procede «cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa» -, sabía que, para poder lograr ese objetivo, debía demostrar, como requisito previo, mediante un proceso penal, la falsedad de las pruebas que dieron lugar a la sentencia

condenatoria en su contra. En suma, la voluntad primaria y esencial de Luis Horacio Ochoa era la interposición de una denuncia penal por falso testimonio contra quienes, a su juicio, actuaron de manera fraudulenta dentro del proceso penal que se surtió en su contra.

El aserto anterior, se funda, no sólo en la reiterada insistencia del actor siempre buscando conocer el destino de la "denuncia penal" interpuesta, sino, también, del texto de la comunicación dirigida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquía el 14 de marzo de 1995, antes transcrita, en la cual, expresamente, señala:

«Pero lo que no entiendo es porqué no se le da trámite a mi solicitud. Pues según tengo entendido ***para poder actuar de conformidad con el artículo 232 del C.P.P. en su numeral quinto*** *debo de demostrar la falsedad de dicho documento o la falsedad de las pruebas y con el fallo solicitar el recurso de revisión.*

Por todo lo anteriormente expuesto, ***le solicito proceder de conformidad con los artículos 24, 25, 27 del C.P.P.*** *(...)» (negrillas de la Sala).*

De otra parte, resulta claro que la verdadera intención del actor fue claramente identificada en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía, que consideró que a través de la acción de tutela no podía obligarse a la Fiscalía a recibir la mencionada denuncia.

5. De las pruebas que reposan en el expediente, puede afirmarse que, bien por el error en el que incurrió el funcionario de la Fiscalía, ora por los argumentos del juez de tutela arriba referidos, ninguna de las autoridades judiciales involucradas en este proceso ha intercedido para que se diera el trámite de ley a la denuncia penal que el actor ha pretendido formular desde diciembre de 1994.

En las condiciones anotadas, la Sala encuentra completamente fundada la insistencia del demandante en el sentido de continuar indagando por una denuncia penal que **nunca** ha sido tramitada por la Fiscalía General de la Nación. Este organismo se ha limitado a seguir respondiendo a Ochoa que se dirija al Tribunal Superior de Medellín, como quiera que esta Corporación judicial es la competente para resolver sus peticiones. A su turno el mencionado Tribunal ha actuado siempre en el sentido de solicitar la revisión de la sentencia penal proferida contra el actor y, desde este punto de vista, ha dado respuesta a sus solicitudes, pero de ninguna manera ha respondido a la solicitud de fondo que aquél le formuló.

6. En opinión de la Corte, en situaciones como la que ha suscitado el caso bajo revisión, el derecho de petición (C.P., artículo 23) sólo se hace efectivo cuando se ofrece una respuesta adecuada a la solicitud que el peticionario pretende le sea respondida y no a otra, erradamente deducida por la autoridad ante quien se elevó la petición. Una actuación pública verdaderamente respetuosa del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, debe buscar desentrañar al máximo, y dentro de los límites de lo razonable, la petición real del ciudadano que se acerca a las autoridades estatales con el fin de que éstas den respuesta a sus inquietudes. Esta exigencia se torna aún más urgente si quien eleva una determinada petición de información ante la autoridad pública se encuentra recluido en un centro carcelario y la información solicitada está relacionada con su situación de privación de la libertad. En estos casos, el deber de atención de las autoridades en quienes recae la obligación de responder es mucho mayor, como quiera que el solicitante se encuentra en una situación en la cual la posibilidad de insistir es particularmente difícil, en razón de las restricciones que pesan sobre su libertad y su imposibilidad de desplazamiento.

En síntesis, si bien pueden identificarse comunicaciones dirigidas al señor Luis Horacio Ochoa, el contenido de las citadas comunicaciones no da respuesta a las cuestiones por las cuales el actor pretende indagar. En realidad, sólo una comunicación, señalando el estado de la denuncia penal formulada o, en cualquier caso, la inexistencia de la respectiva indagación, puede considerarse como una respuesta efectiva a las insistentes peticiones del actor. No se trata tampoco de superponer el derecho de petición a los recursos propios de las actuaciones procesales. En efecto, por fuera de cualquier incidencia procesal, la solicitud - no resuelta - se circunscribía a que se estableciera la suerte de una denuncia previamente formulada.

7. La Sala advierte que, en el presente caso, además de la violación que se ha producido al derecho de petición del demandante también ha resultado lesionado su derecho al debido proceso. Tal vulneración se deriva de la falta de trámite que se ha dado a la denuncia penal que hace más de 15 meses busca interponer el actor contra Silvia Elena Urrego Gañan y Albertina del Socorro Vélez Torres, por el delito de falso testimonio, y de la cual depende la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia penal proferida en su contra por el delito de homicidio.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, «todo habitante del territorio colombiano mayor de dieciocho años, debe denunciar a la autoridad los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio». Además de constituir un deber ciudadano, la posibilidad de denunciar ante las autoridades competentes la ocurrencia de hechos delictuosos, puede constituirse, como en el caso presente, en un elemento que integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso (C.P., artículo 29) y de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229). En efecto, cuando la suerte de una persona depende de la definición previa respecto de la comisión de un determinado hecho punible imputable a una tercera persona, mal puede obstruirse o dilatarse injustificadamente su acceso a las autoridades competentes para denunciar el hecho. En estos casos, lo que se pretende no es que la autoridad judicial profiera una determinada decisión, sino que el aparato punitivo se ponga en marcha a fin de perseguir a los responsables de lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

En este sentido, la Corte ha estimado que las autoridades públicas no pueden poner trabas injustificadas a la persona que desea interponer una denuncia penal con el fin de que sea investigada la ocurrencia de un delito[1]. La Fiscalía General de la Nación carece de poder discrecional para definir si da o no curso a una denuncia y, por ello, está obligada, al menos, a realizar una indagación preliminar, dentro de la cual podrá determinar si hay o no lugar al ejercicio de la acción penal (C.P.P., artículo 319). De las pruebas que obran en el expediente y, en especial, de las repuestas que formuló la Fiscalía a los requerimientos judiciales que se produjeron con motivo de la acción que se estudia, resulta claro que no se adelantó pesquisa alguna para indagar sobre la procedencia de la acción penal en el caso denunciado por el actor.

Según lo anterior, se ha vulnerado el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Luis Horacio Ochoa, en razón de la dilación injustificada en que ha incurrido la Fiscalía General de la Nación para recibir la denuncia penal por falso testimonio que Ochoa desea interponer contra Silvia Elena Urrego Gañan y Albertina del Socorro Vélez Torres. Por estos motivos, la Sala ordenará al señor Fiscal General de la Nación que, en el término de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación de esta providencia, ordene se le de el trámite de rigor a la denuncia penal formulada por el actor. A

[1] ST-547 de 1993 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

este respecto deben tomarse en consideración sus comunicaciones de 9 de diciembre de 1994 y 31 de enero de 1995, cuyo contenido se reitera en la entrevista personal realizada el 13 de marzo de 1995 y, además, en el memorial de marzo 14 del mismo año, dirigido al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

8. Adicionalmente a la decisión de fondo antes analizada, la Juez 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá decidió compulsar copias de la actuación a los Juzgados Penales del Circuito de Calarcá y de Santa Fe de Bogotá, con el fin de que estos despachos judiciales, «si fuere el caso, tramiten las acciones de tutela que al parecer también pretende el memorialista», relativas a una rebaja de pena por trabajo y estudio y a un permiso de 72 horas.

Se pregunta la Sala si es compatible con los principios y el procedimiento que gobiernan el ejercicio de la acción de tutela, que el juez ante quien ésta fue presentada inicialmente, decida dar trámite sólo a parte de las peticiones, para luego remitir el expediente a otra autoridad judicial, a fin de que esta resuelva las restantes solicitudes elevadas por el actor, a través de la instauración de una nueva acción.

Opina la Corte que el trámite preferente y sumario al que debe sujetarse la acción de tutela permite que un juez ante quien se ha incoado una determinada acción, cuando considere que no es competente para resolverla, traslade a la autoridad judicial respectiva la demanda, a fin de evitar dilaciones injustificadas. Sin embargo esto sólo es lícito si el juez es objetivamente incompetente, pues de ninguna manera podría aceptarse que gozando de competencia, se abstuviere de pronunciarse sobre la solicitud del actor y ordenara el traslado a otra autoridad para que ella profiriera el respectivo fallo.

En el presente caso, era claro que el señor Luis Horacio Ochoa, además de solicitar el restablecimiento de su derecho a la información, vulnerado por el Fiscal General de la Nación, demandaba, también, la protección de su derecho de petición contra la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá.

En tratándose de una persona privada de la libertad, que solicita información sobre la radicación de su proceso, debe entenderse que la vulneración del derecho fundamental de petición e información (C.P. art. 23) se produce en el lugar en el cual el peticionario se encuentra recluido y no en aquél donde ejerce la autoridad que omitió el deber de informar. En efecto, a la luz de los principios de celeridad y eficacia que gobiernan la acción de tutela, mal puede exigirse a quien se encuentra detenido que interponga, en un lugar distinto al de su reclusión, el correspondiente amparo.

En consecuencia, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, debe reputarse ocurrida en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, lugar de reclusión del actor y, por lo tanto, el Juez 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, era competente para resolver la solicitud de amparo.

Considera la Sala que el trámite dado a la acción de tutela por parte del Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, no se aviene a los postulados constitucionales en que se funda esta acción protectora de los derechos fundamentales. En efecto, el juez constitucional debe caracterizarse por tener como objetivo primordial el restablecimiento de los derechos invocados por el actor y, para tal efecto, realizar la actividad probatoria que, en el corto tiempo que establece la ley para tal efecto, busque demostrar o desvirtuar la ocurrencia de la violación. En suma, la Juez 70 Penal del Circuito ha debido adelantar tales diligencias y

resolver, incluso, lo referente a la violación del derecho a la información endilgada a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Calarcá y Santa Fe de Bogotá.

Sin embargo, una vez proferida la orden de traslado del expediente, la Corte no puede hacer otra cosa que conocer del fallo proferido por la segunda autoridad judicial respecto de las pretensiones dejadas de resolver por el juez ante quien inicialmente se interpuso la acción. En efecto, radicado el expediente ante el juez de la localidad en la cual ejerce la autoridad que presuntamente lesionó el derecho de petición de un recluso, los principios de celeridad, eficacia y economía, permiten sostener la competencia de dicha autoridad judicial para otorgar el amparo solicitado.

Actuar de otra manera, ordenando, por ejemplo, retrotraer la actuación, implicaría desconocer la circunstancia de especial indefensión en la que se encuentran las personas privadas de la libertad, frente a quienes el juez constitucional debe maximizar la efectividad de los instrumentos procesales de que dispone, de manera que, a través del menor numero de trámites, se logre la protección y el restablecimiento del mayor numero de derechos fundamentales invocados por el actor.

Por las razones anotadas, encuentra acertada la Sala, la decisión adoptada por el Juez 1° Penal del Circuito de Calarcá en punto a conocer de la acción impetrada, pese a no compartir el procedimiento adoptado por el Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Procede la Sala, en consecuencia, a revisar la providencia del Juez 1° Penal del Circuito de Calarcá, respecto de la solicitud de amparo del derecho de petición e información del actor, contra los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Calarcá y Santa Fe de Bogotá.

9. En el fallo objeto de revisión, el juez de instancia decidió tutelar el derecho de petición e información del señor Ochoa sin impartir orden alguna. A juicio del fallador, los funcionarios judiciales ante quienes el actor había formulado solicitud de redención de la pena por trabajo y estudio, no dieron respuesta oportuna y, por lo tanto, vulneraron el derecho fundamental de petición e información del actor (C.P. art. 23). Sin embargo, en la parte resolutiva la sentencia estudiada no contiene orden alguna.

A juicio de la Sala, la sentencia proferida por el Juez 1° Penal del Circuito de Calarcá carece de toda efectividad, como quiera que la decisión de tutelar el derecho fundamental de petición e información del actor no está acompañada de la debida protección, necesaria para restablecer el derecho conculcado.

Deberá la Sala abordar el estudio de fondo de la cuestión planteada, a fin de subsanar el vicio advertido.

10. En el escrito que dio origen a la presente acción, el actor señala que pese a sus múltiples solicitudes, no sabe dónde se encuentra radicado el expediente en el cual consta el proceso penal que se adelantó en su contra. Por esa razón solicita que a través del juez constitucional le sea suministrada tal información, a fin de poder tramitar un permiso de 72 horas al cual dice tener derecho, previa la verificación de la rebaja de pena por estudio y trabajo.

En idéntico sentido, el 13 de febrero de 1996, Luis Horacio Ochoa aseguró, en su declaración ante la Juez 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá (fol. 18), haber remitido,

hacía "tres o cuatro meses", al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, los documentos necesarios para que ese despacho procediera a determinar si era acreedor o no a una rebaja de pena por trabajo y estudio. En la misma declaración, el actor manifestó que, frente a esta solicitud, la única respuesta que recibió consistió en informarle que su proceso «no aparecía por ninguna parte».

La Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá informó, al Juez 1° Penal del Circuito de esa misma localidad, que el expediente de Luis Horacio Ochoa había sido remitido al Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá el día 5 de abril de 1995. Igualmente, esta funcionaria aseguró haber recibido, el 16 de enero de 1996, un escrito del señor Ochoa, el cual remitió, en esa misma fecha, al Juzgado 3° Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

A solicitud de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá informó que en ese despacho judicial no se encuentra radicado el expediente del interno Luis Horacio Ochoa. Sin embargo, manifestó haber recibido, el 19 de enero de 1996, un memorial suscrito por el señor Ochoa en el que solicitaba una redención de pena, el cual devolvió a su lugar de origen (oficina de asesoría jurídica de la Penitenciaría Central de Colombia «La Picota»). Informó, igualmente, que, una vez recibido el fallo proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá, se logró establecer que el proceso del señor Ochoa había correspondido al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá, en donde habían sido resueltas las peticiones del actor.

En efecto, según oficio remitido al juez de tutela de Calarcá por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá, este despacho avocó el conocimiento del expediente de Luis Horacio Ochoa (enviado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá el 5 de mayo de 1995) el 8 de mayo de 1995. Este funcionario judicial manifestó que, el 28 de marzo de 1996, había recibido una solicitud de rebaja de pena, remitida por el interno Luis Horacio Ochoa, la cual fue resuelta favorablemente, mediante el reconocimiento de una redención de pena de 13 meses y 16 días, por medio de auto fechado el 1° de abril de 1996.

11. De los hechos anteriores surge una violación al derecho de petición (C.P. art. 23), al debido proceso (C.P., art. 29) y al derecho de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229) del interno Luis Horacio Ochoa, como quiera que éste viene gestionando, desde finales del año inmediatamente anterior, una solicitud de rebaja de pena por trabajo y estudio a fin de lograr la aprobación de un permiso de 72 horas de libertad, frente a la cual sólo obtuvo una respuesta el día 1° de abril de 1996.

Las causas que originaron la mora de más de 5 meses en la entrega de la información que solicitaba el actor, se fundan en la errónea información del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Calarcá y en la falta de coordinación entre las distintas autoridades encargadas de vigilar la ejecución de la pena del señor Luís Horacio Ochoa, incluyendo, por supuesto, a las autoridades penitenciarias.

En efecto, para el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Calarcá, el proceso se encontraba radicado en el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Santa Fe de Bogotá, pese a que, en realidad, estaba radicado en el Juzgado 1° de Ejecución de Penas

y Medidas de seguridad de esta última localidad. Por su parte, ni las autoridades penitenciarias, ni las judiciales, tuvieron la diligencia de suministrar la información que requería el recluso a fin de garantizar, oportunamente, la defensa de sus derechos. Sólo hasta después de fallada la acción de tutela que se estudia, fue posible que el señor Luís Horacio Ochoa conociera el destino de su proceso y pudiera hacer efectiva su petición.

Para la Sala, es inadmisible que no se hubiere informado al actor oportunamente sobre el juzgado al cual había sido trasladado su proceso. También lo es que el funcionario en quien recae la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la pena que se encuentra purgando un condenado, brinde respuestas equivocadas, como la que Luis Horacio Ochoa obtuvo de la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá.

A juicio de esta Corporación, la justicia de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene la labor de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, así como que los derechos y garantías a que tienen derecho los condenados y, en especial, las redenciones de pena por trabajo, estudio y enseñanza, y los consecuentes permisos a los que virtualmente son acreedores, sean una realidad efectiva. En razón de esta noble misión, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad están en la obligación de suministrar a quienes se encuentran purgando una determinada pena, toda la información que se relacione con ésta y que pueda tender a su redención o su disminución. De la información de que disponen los mencionados funcionarios judiciales depende en gran medida la libertad personal de quien ha sido condenado por la comisión de un delito. Cuando se está privado de la libertad, la información que se relaciona con esta situación se torna un bien de carácter vital del que pueden llegar a depender un número mucho mayor de derechos fundamentales de los que se encuentran comprometidos en el caso de las personas que no se encuentran recluidas en centros carcelarios.

Advierte la Sala que el respeto por la libertad personal, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de las personas que se encuentran purgando una condena en un centro carcelario, determina que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad tengan el deber de informarles, de oficio, todo traslado de los expedientes en que consten los respectivos procesos penales, así como toda decisión que incida en su situación de privación de la libertad. En el presente caso, ni el juzgado que remitió el proceso, ni aquél a quien le correspondió, ni las autoridades del centro carcelario, informaron al recluso sobre el lugar de radicación de su proceso, impidiendo el ejercicio adecuado de sus derechos.

En el caso *sub-lite*, el perjuicio a los derechos a la libertad personal, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia ya fue subsanado y, por ende, la petición de amparo no es susceptible de prosperar. En efecto, el 1 de abril de 1996, el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá dio respuesta a las solicitudes de Luis Horacio Ochoa a través de la concesión de una rebaja de pena de 13 meses y 16 días. Sin embargo, la Sala advertirá a la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá no volver a incurrir en comportamientos violatorios de los derechos fundamentales de los reclusos, como el que se verificó en el caso del señor Luis Horacio Ochoa, y la instará para que, a partir de la fecha, ajuste sus actuaciones a los postulados señalados en el presente fallo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de febrero 15 de 1996 proferida por el juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C.. En consecuencia, CONCEDER la tutela constitucional de los derechos de petición (C.P. art. 23) y debido proceso (C.P. art. 29), al señor Luís Horacio Ochoa. Por consiguiente, se ORDENA al señor Fiscal General de la Nación que, en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a darle el trámite de rigor a la denuncia penal formulada por el actor en las comunicaciones de 9 de diciembre de 1994 y 31 de enero de 1995, así como a comunicarle oportunamente, al denunciante, la información pertinente.

SEGUNDO.- CONMINAR al Juez 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C. para que se abstenga, en el futuro, de dar a las acciones de tutela que le correspondan, el trámite otorgado a la interpuesta por el señor Luis Horacio Ochoa.

TERCERO.- CONFIRMAR, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de marzo 13 de 1996, proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá. No obstante se advierte al Juez 1° Penal del Circuito de Calarcá respecto del descuido en el que incurrió al omitir la orden para que aquél, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, a fin de restablecer los derechos fundamentales conculcados.

TERCERO.- CONMINAR a la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá a que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en acciones violatorias de los derechos fundamentales de los reclusos, como la que se presentó en el caso del señor Luis Horacio Ochoa, e INSTARLA a que, a partir de la fecha, ajuste sus actuaciones a lo señalado en el presente fallo.

CUARTO.- LÍBRESE comunicación al Juzgado 70 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., y al Juzgado 1° Penal del Circuito de Calarcá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-471
septiembre 24 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago suma debida por municipio/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia pago dineros por entidad estatal

La existencia de otros medios judiciales para que se declare el incumplimiento de un contrato estatal o para que se obligue a una entidad estatal a pagar una obligación dineraria conduce a la conclusión de que la acción de tutela no es la vía adecuada para exigir el pago de la suma adeudada por el municipio al actor. Ha de tenerse en cuenta que la acción de tutela tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Los derechos que se derivan de los contratos estatales, dada su fuente, no tienen esta naturaleza.

Referencia: Expediente T-99.428

Actor: Luis Rodríguez Acevedo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Tema: Improcedencia de la tutela para exigir el pago de las obligaciones pecuniarias de una entidad administrativa

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-99.428, promovido por el señor Luis Rodríguez Acevedo contra el Alcalde Municipal de Maicao.

ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderado, Luis Rodríguez Acevedo instauró acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha contra el Alcalde del Municipio de Maicao, para

obtener de éste la aprobación de unas cuentas de cobro a su favor por concepto de obras ejecutadas en el municipio.

Manifiesta que en 1994 y 1995 suscribió diversos contratos con el Municipio de Maicao, relacionados con la construcción del acueducto y el alcantarillado de esa ciudad. Sostiene que «las obras relacionadas con los anteriores contratos fueron debidamente recibidas a satisfacción y se formularon las respectivas cuentas de cobro, las que se encuentran actualmente en la Secretaría de Hacienda de dicho Municipio».

Asevera que confirió poder a un abogado para que gestionara judicial y extrajudicialmente el cobro de dichas cuentas. Sin embargo, el alcalde se ha negado a aprobarlas. Por esa razón había ya interpuesto una tutela para la protección de su derecho de petición ante la misma Sala del Tribunal, en 1995, la cual fue finalmente denegada por cuanto el alcalde en ese momento le comunicó al Tribunal, en forma falaz, que ya le había dado trámite a las cuentas y que las órdenes de pago se encontraban en la Tesorería a la espera de su turno para ser pagadas.

2. La Sala Civil dispuso la práctica de diversas pruebas, a saber: oír en declaración al apoderado del demandante, requerir al alcalde de Maicao para que informara sobre los hechos objeto de la tutela y recabar copias de la actuación surtida en la primera demanda.

En su declaración, el apoderado del actor narra que desde mayo de 1995 ha intentado infructuosamente ante la Administración Municipal de Maicao que ésta tramite las cuentas de cobro objeto de la demanda. Confirma que, en 1995, su poderdante interpuso por esa razón una acción de tutela y que durante su trámite el Alcalde Municipal de Maicao declaró haber dado curso legal a las cuentas en referencia, motivo por el cual el Tribunal, en fallo de octubre 13, se había abstenido de conceder el amparo. Declara que lo manifestado en aquella ocasión por el Alcalde no era cierto por cuanto hasta la fecha dichas cuentas se encuentran aún sin su aprobación, y reposan en la Secretaría de Hacienda Municipal de Maicao y no en la Tesorería, que es donde deberían estar para que se procediera a su pago.

El alcalde (e) de Maicao precisó que, de acuerdo con el decreto 2150 de diciembre de 1995, ya no es necesario presentar las cuentas de cobro para el pago de las obligaciones contractuales, sino que es suficiente acompañar a la solicitud de pago la orden de trabajo o el contrato en el cual conste la obligación, junto con el documento en el cual se exprese que la obra contratada ha sido recibida en forma satisfactoria.

Manifiesta que de acuerdo con las leyes de presupuesto las cuentas de años anteriores que afectan el presupuesto de 1996 pasan al rubro de déficit fiscal para que cuando se constituya reserva presupuestal se puedan cancelar. Anota, además, que el municipio hace los esfuerzos necesarios para pagarle las cuentas al contratista y cita como ejemplo la conciliación que se realizó con éste, el 26 de marzo, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, por la suma de treinta y cuatro millones de pesos.

Finalmente, expresa que debido a las circunstancias en que se encuentra el Municipio, y atendiendo a las normas de presupuesto, debe cancelar primero las deudas de la ciudad con sus empleados, a los cuales se les debe siete meses de pago, antes de proceder a cumplir con las obligaciones contraídas con los particulares.

2.1. El 25 de abril de 1996, el Tribunal Superior de Riohacha decidió tutelar el derecho de petición del demandante. Manifiesta el Tribunal en sus consideraciones que el actor ha procurado a través de la tutela «que la gestión de cobro quede en condiciones de efectivizar

el pago, por culminación de la actuación administrativa correspondiente y el Señor alcalde, sin justificación atendible, con grave omisión, la ha bloqueado».

Luego precisa: «Realmente la Alcaldía de Maicao afronta la culminación de la actuación administrativa promovida por la petición, en interés particular, del señor Luis Rodríguez Acevedo de reconocimiento y pago de lo que le debe dicha Alcaldía y que concretamente, con miras a la conformación de un título ejecutivo complejo, comprende los siguientes hitos: a) decreto del gasto mediante acuerdo b) inscripción del respectivo egreso en el presupuesto de gastos c) la cuenta de cobro o copia del contrato acompañado de la manifestación de recibo o cumplimiento a satisfacción suscrita por el funcionario competente de la entidad contratante (artículo 19 decreto No. 2150/95) y d) ordenamiento del pago. Esto es lo que debe resolver, en forma favorable o no y con la debida motivación en este caso, a pesar de la demora de más de dos (2) meses sin notificarle la correspondiente decisión y al silencio administrativo negativo. Con (sic), se insiste (sic), una posición de fondo, clara y precisa y no con una simple respuesta».

Afirma, además, que si bien el decreto 2150 de 1995, en su artículo 19, suprimió el requisito de la presentación de las cuentas de cobro por parte del contratista para recibir el pago de las obras ejecutadas, este hecho no excusa la desatención de la administración municipal de Maicao a la petición elevada por el actor, pues «debió pensar que en el cambio sobre el pleno de requisitos para el pago de la obligación contraída, la constancia de 'cumplimiento a satisfacción' sobre las obras contratadas podía obtenerla de su archivo lo mismo que las copias de los contratos y con estos elementos de juicio resolver la solicitud de Rodríguez Acevedo y no dejarla insoluta hasta la fecha».

En consecuencia, le ordenó al alcalde de Maicao que «en el término de cuarenta y ocho (48) horas resuelva la solicitud de reconocimiento y pago que [el demandante] le formuló hace más de dos (2) meses, previa la culminación de la correspondiente actuación administrativa».

El Tribunal consideró que la tutela interpuesta difería de la anterior y, por tanto, era procedente en tanto que el anterior proceso había sido frustrado por la mala fe del alcalde de Maicao al proporcionar información falsa a ese despacho judicial. Dispuso, asimismo, dar traslado a la Procuraduría de la actuación del alcalde (e) en este caso.

Manifiesta el Tribunal que la efectividad del derecho de petición se materializa si la petición es resuelta rápidamente y si la respuesta implica una posición de fondo sobre lo solicitado. Para la Sala, los anteriores presupuestos no se evidencian en la conducta del alcalde (e), el cual ha dilatado el reconocimiento y pago de las obligaciones contraídas con el contratista.

3. El día 6 de mayo de 1996, el alcalde (e) de Maicao impugnó el fallo de tutela, recurso que fue denegado por haber sido presentado extemporáneamente.

Aduce que si bien a finales de 1995 las cuentas de cobro se encontraban en Tesorería, en turno para cancelación, al terminar el año esas cuentas debieron ser devueltas al jefe de presupuesto para que les cree un rubro de déficit fiscal aplicable al presupuesto de 1996. Por eso, afirma que la respuesta que se le había proporcionado al actor y al Tribunal con ocasión de la primera demanda de tutela no contenía engaño alguno. Manifiesta también que sí se había dado contestación oportuna sobre la situación de las

diferentes cuentas presentadas por el demandante, las cuales ascenderían ya, aproximadamente, a cien millones de pesos.

Finalmente, acota que el actor dispone de otros medios legales para la defensa del derecho invocado, concretamente las acciones contencioso administrativas, y que no le corresponde al juez de tutela convertirse en ordenador del gasto, pues, si así fuera, todos los contratistas a los que el municipio les debe dinero podrían acudir a la tutela para que en cuarenta y ocho horas les reconocieran y pagaran las acreencias. Repite, además, que según las normas vigentes sobre el presupuesto el cubrimiento de los gastos de funcionamiento tiene absoluta prioridad sobre las demás obligaciones.

4. El día 7 de mayo de 1996, el demandante presentó un escrito al alcalde municipal de Maicao en el que expresa que, «de conformidad con el fallo proferido en la acción de tutela promovida por el suscrito, de fecha abril 25 del año en curso, comedidamente solicito a usted se sirva ordenar el pago de las cuentas a mi favor en el término previsto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha». Y a renglón seguido envió un memorial al Tribunal, el día 7, en el cual le comunica a ese despacho que el alcalde de Maicao aún no le había dado cumplimiento a la sentencia de tutela.

FUNDAMENTOS

1. El actor instauró la acción de tutela contra el municipio de Maicao con el objeto de obtener que le fueran autorizadas algunas cuentas de cobro a su favor, por concepto de diversos trabajos de obras públicas que él realizó en la ciudad.

2. El Tribunal concedió la tutela por violación del derecho de petición. Consideró el Tribunal que la alcaldía de Maicao no había respondido al demandante, en la forma debida, su solicitud de que se le diera curso a sus cuentas de cobro y le fueran pagadas sus acreencias.

El Problema planteado

3. La lectura de las piezas procesales que obran en el expediente da lugar a equívocos acerca del contenido de la petición que es materia del proceso de tutela que se revisa. Por un lado, se observa que el actor en su escrito de demanda solicita que la administración le apruebe unas cuentas de cobro a su favor por concepto de los trabajos de obras públicas que realizó para el municipio. Sin embargo, para los efectos del pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas el requisito de la presentación de las cuentas de cobro fue eliminado por el artículo 19 del decreto 2150 de 1995, lo cual haría inocua la petición elevada. De otra parte, en la demanda de tutela interpuesta por el actor, por los mismos hechos, en 1995, la petición de éste se dirigía a que se le diera el trámite correspondiente a las cuentas de cobro para su pago, cosa que no se habría hecho, «a pesar de peticiones encaminadas a que lleguen a Tesorería y sean canceladas». Igualmente, pocos días después de haberse proferido la sentencia de tutela que se revisa el actor solicitó a la alcaldía de Maicao que procediera a pagarle sus acreencias, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Así las cosas, ha de entenderse que el objeto de la tutela impetrada era obtener que el juez de tutela le ordenara a la municipalidad de Maicao que procediera a pagar ciertas obligaciones contraidas con el actor.

En atención a lo anterior, en esta sentencia se habrá de establecer si la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se busca obtener por parte de los contratistas de las diferentes entidades de la administración pública el pago de las obligaciones pecuniarias a cargo de éstas.

4. Las controversias generadas alrededor del pago de las obligaciones contraídas por el municipio de Maicao con respecto al actor se derivan de un contrato estatal de obra. En efecto, el artículo 31 de la ley 80 de 1993, establece que «son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...».

El mismo artículo precisa en su numeral 1o. que «son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago». Cabe agregar que entre las entidades a que hace referencia el artículo se hallan los municipios, tal como lo precisa el artículo 2°, literal a), de la misma Ley 80 de 1993.

Acerca de los conflictos que se generen con ocasión de los citados contratos estatales, prescribe el artículo 75 del mismo estatuto que, sin perjuicio de que se pacten mecanismos de solución directa de las controversias contractuales o cláusulas compromisorias, «el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa».

Para el debate judicial de los conflictos emanados de un contrato estatal, el inciso 1° del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo consagró la acción contractual, en los siguientes términos:

> *«Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones o condenaciones».*

De otro lado, el mismo artículo 75 del estatuto de la contratación administrativa preceptúa que cuando se trate de iniciar un proceso ejecutivo contra la administración ha de acudirse ante la jurisdicción contencioso administrativa.[1]

La existencia de estos medios judiciales para que se declare el incumplimiento de un contrato estatal o para que se obligue a una entidad estatal a pagar una obligación dineraria conduce a la conclusión de que la acción de tutela no es la vía adecuada para exigir el pago de la suma adeudada por el municipio de Maicao al actor. En efecto, la tutela sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial. Ha de tenerse en cuenta, además, que la acción de tutela tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales de las

---

[1] Así lo ha determinado ya el Consejo de Estado, en su interpretación del artículo 75 de la Ley 80 de 1993. Ver al respecto el expediente S-414, auto de noviembre 29 de 1994 de Sala Plena, Magistrado Ponente: Guillermo Chahín Lizcano. Igualmente el expediente 10.226, auto de febrero 9 de 1995 de Sala Unitaria, Magistrado Ponente: Daniel Suárez Hernández.

personas. Los derechos que se derivan de los contratos estatales, dada su fuente, no tienen esta naturaleza.

Además, las pruebas que reposan en el expediente permiten deducir que el actor conocía de la improcedencia de la tutela en este evento. En efecto, en la comunicación enviada por el alcalde de Maicao al Tribunal se señala que el día 26 de marzo de este año ya se había realizado una conciliación sobre la controversia en el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, acto en el cual se determinó que la suma a pagar ascendía a treinta y cuatro millones de pesos.

Al respecto conviene mencionar que el artículo 59 de la ley 23 de 1991 dispone que «podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo». Nótese que este artículo precisa que sólo son conciliables aquellos conflictos que podrían debatirse judicialmente a través de una cualquiera de las tres acciones señaladas. Ello significa, entonces, que cuando el actor participó en la conciliación ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira sabía que su pretensión podía exigirse a través de la acción contractual.

5. De otro lado, la documentación que obra en el proceso no ofrece a la Corte los elementos necesarios para pronunciarse acerca de la conducta del alcalde de Maicao con ocasión del trámite de la primera acción de tutela presentada por el actor. Por esta razón, y en vista de que la acusación que se le hizo es de gravedad, se confirmará la orden del Tribunal de dar traslado de la misma a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha, el día 25 de abril de 1996, objeto de esta revisión, con excepción del numeral 2° de dicha providencia, el cual confirma.

Segundo: DENEGAR la tutela solicitada por el señor Luis Rodríguez Acevedo.

Tercero: LIBRESE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

SENTENCIA No. T-472
septiembre 24 de 1996

PERSONA JURIDICA-
Titularidad de derechos en tutela

Las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos fundamentales y, por ello, están legitimadas para solicitar su defensa a través de la acción de tutela, siempre y cuando, en el caso concreto, concurra alguna de las dos condiciones: cuando la naturaleza del derecho vulnerado o amenazado permita la anotada titularidad; y, cuando los derechos de una persona o grupo de personas naturales puedan llegar a verse afectados en razón de la vulneración de los derechos que alega la persona jurídica.

PERSONA JURIDICA-
No titular de dignidad humana

En razón de sus características y naturaleza y, especialmente, por constituir una derivación directa del principio de dignidad humana, las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Dado que el valor constitucional de la dignidad de la persona tiende a la protección del actuar humano en condiciones de autonomía y responsabilidad, puede entenderse con facilidad porqué las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Al paso que el individuo es un fin en sí mismo, con capacidad de determinar sus actos sin coacciones ajenas, las personas jurídicas son meras realidades accidentales, ficciones jurídicas que existen y se ordenan a los fines propios de la persona humana. En este sentido, el individuo y, por ende, su dignidad, preexisten a la persona jurídica, la cual se torna en uno de los variados ámbitos dentro de los cuales puede desarrollarse y planificarse la libertad. Puede afirmarse que las personas jurídicas son fruto del obrar responsable de los individuos y que, en esta medida, carecen de responsabilidad personal propia. El valor dignidad no puede predicarse de las personas jurídicas y, en consecuencia, no serán titulares de aquellos derechos fundamentales que sólo se explican como mecanismos concretos de defensa de la dignidad de la persona humana.

PERSONA JURIDICA-Protección de imagen comercial/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Protección de imagen comercial

Las personas jurídicas sí pueden buscar la protección de su "buen nombre" o "imagen" comercial, también conocidos como good will, de naturaleza completamente

distinta a los derechos a la honra y al buen nombre. En efecto, mientras éstos buscan garantizar la dignidad de la persona humana, aquéllos pretenden salvaguardar la libertad de empresa o evitar distorsiones del mercado, como la competencia desleal y, por ende, tienen un contenido eminentemente económico, del que carecen los derechos a la honra y al buen nombre de que son titulares los individuos. Por tratarse de derechos de contenido económico, del todo diferentes a los derechos personalísimos, la Corte tiene establecido que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para la protección del good will, razón por la cual quien busque su restablecimiento debe recurrir a la jurisdicción ordinaria.

MEDIOS DE COMUNICACION-
Información veraz e imparcial

El medio informativo ha derivado una serie de conclusiones que, si bien podrían llegar a corresponder a la realidad de los hechos, tan sólo expresan el parecer de los periodistas que elaboraron las respectivas notas informativas. Lo anterior sería legítimo y quedaría amparado por la protección constitucional a la actividad periodística si, del contexto en que tales opiniones se manifiestan, surgiera, de manera clara e inequívoca, que se trata de interpretaciones y conclusiones que sólo pueden ser imputables al medio informativo y que éste expresa bajo su sola y entera responsabilidad. No obstante, la forma en que los informes fueron redactados, presentan las conclusiones personales de los periodistas como si se tratara de verdades últimas, reveladas directamente por las autoridades policiales y administrativas, lo cual dista por completo de la realidad de los hechos. El medio informativo ha incurrido en serias faltas que atentan contra su obligación constitucional de presentar informaciones veraces e imparciales.

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites al periodista/
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad en las noticias

La libertad de expresión no se puede convertir en vehículo para atropellar los valores y principios que está llamada a realizar. Por ello, se ha considerado que si bien, en una ponderación de bienes, la libertad de expresión debe tener prima facie, preeminencia, lo cierto es que la protección del pluralismo, de la vigencia del principio democrático y de los derechos fundamentales de la ciudadanía, hacen que las noticias que presenten los medios de comunicación lo sean de manera responsable y profesional, esto es, claras, objetivas, precisas, ajustadas a la verdad de los hechos y sin que den lugar a interpretaciones equívocas.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-
Publicación de información falsa

Ha quedado demostrado que el periódico publicó una información cuya veracidad no pudo ser demostrada y, en cambio, fue desvirtuada por las fuentes que el medio cita como origen de la misma. El periódico, vulneró el buen nombre del actor, al proferir serias acusaciones en su contra, con fundamento en informaciones presuntamente reveladas por autoridades públicas que, posteriormente, concurrieron a desmentirlas.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Alcance

Una rectificación, implica un compromiso con la verdad y por lo tanto, el reconocimiento público del error cometido, de manera tal que el lector pueda aclarar, sin malentendidos ni confusiones, cuál es la información cierta y cuál aquella que se aparta de la verdad.

LIBERTAD DE PRENSA-Ejercicio responsable

El ejercicio responsable de la libertad de prensa exige que el medio diferencie claramente las opiniones que le merece cierta información de los datos que obtiene a través de sus investigaciones. La información que se publique ha de corresponder a la verdad, lo que significa, entre otras cosas, que se atenga a los datos otorgados por las fuentes consultadas; que rectifique la información equivocadamente suministrada o interpretada; y, por último, que se esté en capacidad de demostrar la veracidad de los datos que no se derivan de documentos o fuentes reservadas, en cuyo caso la revelación deberá efectuarse bajo la entera responsabilidad del medio.

Referencia: Expediente T-99500

Actor: Julián Palacio Salcedo y Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.

Temas: Procedencia de la acción de tutela contra personas jurídicas. Buen nombre

Libertad de expresión y derecho a la información

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-99500 adelantado por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. contra el periódico HOY DIARIO DEL MAGDALENA

ANTECEDENTES

1. El 18 de agosto de 1995, el periódico «Hoy Diario del Magdalena» publicó una nota de protesta en la cual acusaba al representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., Julián Palacio Salcedo, de «desconocer los derechos fundamentales con respecto a los medios de comunicación», como quiera que ha impedido a la prensa de Santa Marta el cubrimiento noticioso de los hechos que tienen lugar en el Puerto. Según la mencionada nota, el funcionario ha mostrado una «actitud hostil, perseguidora e incomprensible contra los

periodistas». A continuación, el artículo de prensa agregaba que «su extraño comportamiento con los medios no solamente es intolerable, sino inaceptable. Por creer que tratándose de una sociedad de carácter privado los medios no tienen porqué inmiscuirse en los negocios y negociados que giran alrededor de ella está equivocado». Por último, en la nota se afirmó, «no sabemos que se pueda ocultar en el Puerto o que quiera ocultar el señor Palacio cuando niega el acceso a sus instalaciones, impide el cubrimiento de noticias, como por ejemplo ayer la presencia del Superintendente Nacional de Puertos, o el desconocimiento de los continuos embarques de droga que se decomisan en dicho terminal».

Mediante carta fechada el mismo 18 de agosto de 1996, el Gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. se dirigió al director del periódico «Hoy Diario del Magdalena», con la finalidad de expresar su indignación por la publicación de la nota de protesta y solicitar la consecuente rectificación. En agosto de 1995, esta Carta fue publicada por el mencionado diario en la sección «Cartas al Director».

2. El 10 de noviembre de 1995, el periódico «Hoy Diario del Magdalena» publicó un reportaje titulado «En Santa Marta: Puerto también primero en exportación de coca». En el artículo se afirmaba que el puerto de Santa Marta ha llegado a convertirse en el "más utilizado por los narcotraficantes para sus operaciones de tráfico de estupefacientes» pero que, no obstante, en sus instalaciones, las autoridades de policía han «logrado asestar duros golpes al tráfico de cocaína", toda vez que vienen «adelantando tal vez la que se considere la mayor operación contra el tráfico de estupefacientes, y ella tiene como epicentro al Puerto de Santa Marta, en otrora uno de los más seguros del país». Entre las razones que explican porqué el Puerto de Santa Marta ha llegado a ser «el más apetecido por las bandas de narcotraficantes», el periódico anotó que se encuentra «la complicidad de ciertos funcionarios y empleados que laboran directa o indirectamente en las instalaciones portuarias». De igual forma, el Diario informó que, hasta la fecha de publicación del artículo, la Policía Antinarcóticos había incautado más de 296 kilos de cocaína de alta pureza, en 10 operativos cuyo objeto fueron las motonaves Hansa Visby, Hansa Lubeck, Avelona Star, Daisowa Voyageur, Hansa Bremen, Hansa Stockohl, St. Vincent y White Arrow, operativos que representan, según dicha información, la incautación de aproximadamente el 10% del alcaloide efectivamente exportado.

3. El representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. se dirigió al Comandante Operativo de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte-, con el fin de que éste precisara cuáles de las afirmaciones aparecidas en el mencionado artículo se ajustaban a la realidad.

Mediante oficio fechado el 17 de noviembre de 1996, el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- indico al gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.: (1) que nunca había manifestado que el Puerto de Santa Marta fuera líder en exportación de cocaína; (2) que nunca había afirmado que la droga incautada por la Policía sólo representaba el 10 % de la cocaína exportada; (3) que no había dicho que el Puerto de Santa Marta fuera el más apetecido por las bandas de narcotraficantes; (4) que nunca afirmó que hubiera complicidad de los funcionarios del Puerto; y, (5) que no es cierto que hubiera manifestado que los servicios de inteligencia de la Policía Antinarcóticos estuvieran adelantando la mayor operación contra el tráfico de estupefacientes y que ella tuviera como epicentro el Puerto de Santa Marta. De otra parte, el Comandante de la Policía Antinarcóticos

reconoció el esfuerzo y la colaboración que las directivas de la sociedad portuaria habían prestado a la Policía para «lograr el cumplimiento de las tareas propuestas en ese Puerto».

4. Mediante el titular «Por tráfico de drogas cuestionada la seguridad de puerto samario», el periódico «Hoy Diario del Magdalena» informó, el 23 de noviembre de 1995, que la Superintendencia Nacional de Puertos había considerado que «el Terminal Marítimo de Santa Marta es endeble ante las embestidas de los narcotraficantes que lo continúan utilizando y de manera permanente para enviar droga al exterior». El artículo periodístico manifestó que, frente a lo anterior, la mencionada Superintendencia había puesto en marcha un programa de veedurías con el fin de «acabar con las múltiples situaciones delictivas en que se han visto involucrados los puertos del país, especialmente el de Santa Marta».

Previa solicitud del representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., el Superintendente General de Puertos, a través de carta fechada el 28 de noviembre de 1996, se dirigió al solicitante, con el fin de manifestarle que esa Superintendencia nunca «ha dado información que permita a ese diario pronunciarse en los términos que lo ha hecho». De igual forma, el Superintendente anotó que la información suministrada al periódico «Hoy Diario del Magdalena» sólo se refería al programa de veeduría portuaria, el cual busca que la ciudadanía pueda reportar e informar a la Superintendencia General de Puertos cualquier violación al estatuto portuario y presentar sugerencias para su mejoramiento. Por otro lado, el funcionario informó al representante legal del Puerto de Santa Marta que había autorizado al Director Regional de la Superintendencia a solicitar al periódico la rectificación de la noticia aparecida el 23 de noviembre de 1996.

En cumplimiento de esta autorización, el Director Regional de la Superintendencia General de Puertos, mediante comunicación fechada el 28 de noviembre de 1996, solicitó al Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena» la rectificación de la mencionada noticia, manifestándole que «en ningún momento ha salido información al respecto de esta Regional relacionada con la inseguridad en el Terminal Marítimo de Santa Marta».

6. Mediante carta fechada el 29 de noviembre de 1995, el gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. se dirigió al Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena» solicitándole la rectificación de las «falsas y mal intencionadas informaciones» aparecidas los días 9 y 23 de noviembre de 1996. El representante legal del Puerto de Santa Marta anexó copias de los oficios suscritos por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte-, por el Superintendente General de Puertos y por el Director Regional de la Superintendencia General de Puertos, los días 17 y 28 de noviembre de 1995, respectivamente. Por último, manifestó que esperaba que las informaciones fueran rectificadas, «con el mismo despliegue publicitario otorgado a ellas y no simplemente se limite a transcribir esta comunicación en la sección de Cartas al Director, como ya hizo en oportunidad anterior, con relación a otro infundio en su periódico».

7. Como quiera que las rectificaciones solicitadas nunca fueron atendidas por el Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena», el representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. interpuso acción de tutela en contra del mencionado periódico ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 9 de febrero de 1996.

Luego de hacer un recuento de las distintas informaciones aparecidas en el periódico demandado, así como de las solicitudes de rectificación, el actor manifestó que «noticias como las que por alguna desconocida razón se ha empeñado el citado diario en transmitir a la opinión pública no solo lesionan gravemente el buen nombre y desacreditan a la Sociedad Portuaria de Santa Marta y al Puerto de esta ciudad, sino que además atentan de manera infame

contra mi honra, dignidad y buen nombre, por mi calidad de representante legal de la empresa y responsable directo del funcionamiento y acciones de la misma».

Por estas razones, el demandante solicitó que se ordenara al Director del periódico, que rectificara las informaciones aparecidas en ese medio informativo los días 18 de agosto y 10 y 23 de noviembre de 1996, «con el mismo despliegue publicitario otorgado a ellas y no simplemente se limite a transcribir las solicitudes de rectificación que les fueran enviadas en la sección de Cartas al Director, (...), lo cual no representa rectificación alguna».

8. El 14 de febrero de 1996, el actor remitió al Tribunal Administrativo del Magdalena - con el fin de ser tenidos como elementos de juicio - copia del editorial aparecido en el periódico «Hoy Diario del Magdalena» el 6 de febrero de 1996, titulado «¿Quién le da permiso a los narcos para entrar al Puerto?», y del comunicado de prensa emitido por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte-, en donde se informa a la opinión pública acerca de la inexactitud de las afirmaciones contenidas en el mencionado editorial, las cuales contradicen la información realmente suministrada a ese periódico por el funcionario policivo.

9. Mediante auto fechado el 28 de febrero de 1996, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la solicitud de tutela y ordenó al Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena» informar acerca de los motivos y el origen que tuvieron las informaciones frente a las cuales el demandante solicitó rectificación. De igual manera, el tribunal de tutela ordenó a la Fiscalía Regional que informara si ese despacho había iniciado investigaciones relacionadas con embarques o incautaciones de drogas. Por último, el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó al Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte-, que remitiera el balance de las incautaciones de estupefacientes referenciadas en el oficio que este funcionario remitió al gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., el 17 de noviembre de 1995.

9.1. El Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena» dio respuesta a los requerimientos formulados por el tribunal de tutela e informó que ese medio de comunicación ha publicado numerosas noticias suministradas por la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- y amparadas por el artículo 11 de la Ley 51 de 1978, relacionadas con los «continuos y reiterados decomisos de droga que se practican en el Terminal Marítimo de Santa Marta». Igualmente, el Director del periódico demandado manifestó que «estos decomisos han tenido en el periódico 'Hoy Diario del Magdalena', como en otros medios de comunicación, el natural despliegue informativo, no sin antes verificar de manera oficial el desarrollo de su incautación por parte de las autoridades competentes».

Por otra parte, el representante legal del periódico demandado afirmó que los informes publicados se han ceñido a la verdad de los hechos, los cuales «merecen toda la atención necesaria por las autoridades competentes y de la propia opinión pública, que hoy aún se pregunta cómo entra con facilidad la gran cantidad de droga que ha tenido que decomisar en buena hora la Policía Antinarcóticos Zona Norte, y la que ha dejado naturalmente de decomisar. El haber afirmado que el Terminal Marítimo de Santa Marta 'también es líder en exportación de cocaína' no está lejos de la realidad, ni mucho menos es una mentira, ni una calumnia. (...). El hecho que las autoridades no reconozcan el nefable título de ser un puerto líder en la exportación de cocaína, no le resta credibilidad a la apreciación periodística que los resultados nos demuestran».

De igual forma, el Director del periódico manifestó que, pese a que las informaciones divulgadas «no se han apartado un centímetro de la realidad de los hechos», ese medio de comunicación ha publicado las aclaraciones y solicitudes de rectificación suscritas por el

gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- y por el Superintendente General de Puertos.

9.2. El Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- informó al Tribunal Administrativo del Magdalena que, entre el 14 de marzo de 1995 y el 1° de marzo de 1996, las autoridades policiales habían llevado a cabo 13 incautaciones de cocaína en el Terminal Marítimo de Santa Marta dentro de las siguientes motonaves: Hansa Visby (15 y 5.5 kilos); Lubeck (5.7 kilos); Abelona Star (4 kilos); Visby (14 kilos); Daishowa Voyageur (55.5 kilos); Hansa Bremen (4.5 kilos); Hansa Stockholm (4 kilos); Saxon Star (167 kilos); White Arrow (5 kilos); Hudson Rex (16.5 kilos); Swan Stream (24 kilos); Authorc (10.97 kilos).

9.3. La Fiscal Regional Delegada puso en conocimiento del tribunal de tutela que, desde el 1° de julio de 1992, ese despacho había iniciado aproximadamente 20 investigaciones relacionadas con incautaciones de droga llevadas a cabo en el Puerto de Santa Marta.

10. Por providencia de marzo 15 de 1996, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la tutela invocada por el gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.

El tribunal de tutela consideró que «la lectura de los titulares y contenido de las noticias por las cuales la Sociedad accionante y su representante legal estiman violados sus derechos al buen nombre y honra, (...) muestran que aquellos se relacionan directamente con hechos acaecidos en el Puerto Samario, concretamente con la tentativa de utilización de éste por los narcotraficantes para exportar por allí sus alcaloides, con la relación de diez decomisos de droga y fecha de incautación, al igual que ponen en conocimiento de la comunidad samaria las gestiones adelantadas tanto por la Superintendencia de Puertos como por el Comando Operativo Zona Norte Antinarcóticos, (...)».

El fallador estimó que, si bien las informaciones aparecidas en el periódico demandado «pueden causar las consiguientes molestias a quienes conforman la Sociedad Portuaria», los hechos delictivos que tales noticias ponen de presente nunca han sido endilgados ni a la sociedad actora ni a su representante legal, aunque tales informes «demuestran como lo dice el periódico, o descuido o complicidad de algunos empleados, (...), ello resulta irrefutable ya que de no ser así ¿entonces como penetra el alcaloide al Puerto Samario si se ejerce una rigurosa o estricta vigilancia?».

Igualmente, el Tribunal manifestó que, aun cuando la redacción de las noticias «no ha sido la más adecuada», no puede negarse que éstas han puesto en conocimiento de la opinión pública una serie de hechos ciertos, consistentes en las incautaciones de droga llevadas a cabo por la Policía Antinarcóticos y las medidas que, frente a este flagelo, han adoptado no sólo las autoridades de policía sino la Superintendencia General de Puertos, a través de veedurías. Por esta razón -afirmó el juzgador de tutela-, «tales publicaciones no traslucen falsedad, inexactitud, falta de objetividad, ni una directa y concreta violación al buen nombre de la Sociedad accionante o su 'Good Will' ni al buen nombre y honra de su representante legal, sino un tácito llamado al despliegue de una mayor protección o vigilancia en ese Puerto, dado que lo ideal sería que a éste no se lograra penetrar un ápice de droga, lo cual no significa de modo alguno desconocer la actividad de las autoridades antinarcóticas la cual resalta este Tribunal».

Por último, el fallador de instancia consideró que la sociedad actora no había logrado desvirtuar las estadísticas aparecidas en el periódico demandado y, por ende, desvirtuar las afirmación según la cual el Puerto de Santa Marta es «líder en exportación de coca». De igual modo, el Tribunal puso de presente que el periódico «Hoy Diario del Magdalena», sí publicó las cartas de protesta remitidas por el representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., en sus ediciones correspondientes a los días 26 de febrero y 1° de marzo de 1996, las cuales, si bien no configuran una rectificación, «sí ponen de manifiesto al público la posición adoptada por la accionante ante tales publicaciones».

11. El representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. impugnó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

En opinión del actor, el fallo de instancia apreció en forma «desafortunada» el contenido de las informaciones frente a las cuales se solicitó la rectificación, como quiera que los hechos sobre los cuales tales noticias están basadas fueron debidamente desautorizados por las autoridades pertinentes. En efecto, el Tribunal Administrativo del Magdalena ignoró el contenido de la comunicación suscrita por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- el 17 de noviembre de 1995, de los oficios fechados el 28 de noviembre de 1996, emanados de la Superintendencia General de Puertos y de la Dirección Regional de la misma Superintendencia y el comunicado de prensa firmado por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte-, en el cual se informaba acerca de la inexactitud de las afirmaciones contenidas en el editorial de prensa aparecido el 6 de febrero de 1996, en el periódico «Hoy Diario del Magdalena».

El demandante estimó que, «al señalar ese alto Tribunal que 'la Sociedad Portuaria de Santa Marta no demostró que las estadísticas aludidas por el citado periódico para estimar que ese puerto, con relación a los otros, sea líder en exportación de coca sean falsas o que esas estadísticas desvirtúen la apreciación de dicho diario', está definiendo gravemente dos situaciones: la primera, que no es necesario consultar las estadísticas de otros puertos en materia de decomisos para, como señalamos atrás calificar erróneamente al Puerto de Santa Marta como líder en exportación de ese alcaloide, y segundo, que se pone en cabeza de la Sociedad Portuaria la carga de la prueba de una afirmación definida y grave por sus implicaciones, lo cual resulta manifiestamente contrario a los principios jurídicos que señalan que la prueba de las afirmaciones definidas corresponde a quien las formula».

12. Mediante sentencia proferida el 9 de mayo de 1996, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la providencia de primera instancia, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta y, en su lugar, rechazó la mencionada acción por considerarla improcedente, como quiera que, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, las personas jurídicas «no están legitimadas para intentar la acción de tutela dado que ésta se ha instituido para proteger derechos fundamentales de la persona humana y nada más».

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS

1. En el caso *sub-lite*, el actor -representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.- solicita la protección de los derechos a la honra y al buen nombre de la sociedad mencionada. A su juicio, tales derechos han sido vulnerados por las informaciones publicadas por el periódico "Hoy Diario del Magdalena", que señalan que el puerto de Santa Marta se ha convertido en el primer exportador de cocaína a nivel nacional, gracias a la complicidad de ciertos empleados del terminal marítimo. En opinión del demandante, los hechos divulgados por el diario no se ajustan a la realidad, toda vez que han sido debidamente desmentidos por las autoridades competentes (Policía Antinarcóticos y Superintendencia General de Puertos).

De igual manera, el actor estima que estos hechos atentan contra su honra, dignidad y buen nombre, como quiera que, en su calidad de representante legal de la Sociedad Portuaria

Regional de Santa Marta S.A., es el responsable directo del funcionamiento y actuaciones de la misma.

La sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, denegó el amparo solicitado al considerar que las informaciones difundidas por el periódico no traslucían inexactitud, falsedad o falta de objetividad algunas y, por ende, no violaban el derecho a la honra o al buen nombre del puerto de Santa Marta. Además de lo anterior, el *a-quo* estimó que la sociedad actora no había logrado desvirtuar la veracidad de las noticias publicadas por el diario demandado y que éste sí había publicado las solicitudes de rectificación. El Tribunal manifestó que, si bien esto último no constituía una rectificación, sí ponía en conocimiento del público la posición del puerto de Santa Marta en torno a las informaciones divulgadas por el periódico.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, rechazó la acción de tutela por considerarla improcedente. El *ad-quem* estimó que las personas jurídicas carecen de legitimación para interponer la acción de tutela, toda vez que no son titulares de derechos fundamentales cuya defensa proceda a través de la mencionada acción.

2. La Sala disiente de la posición asumida por el Consejo de Estado para rechazar el amparo constitucional solicitado, como quiera que la Corte Constitucional tiene establecido que las personas jurídicas sí pueden ser titulares de ciertos derechos fundamentales. En este sentido se ha manifestado reiteradamente esta Corporación, señalando que una persona jurídica puede acudir a la tutela como mecanismos de protección de sus derechos, en dos eventos: (1) cuando la naturaleza del derecho vulnerado o amenazado permita la anotada titularidad; y, (2) cuando los derechos de una persona o grupo de personas naturales puedan llegar a verse afectados en razón de la vulneración de los derechos que alega la persona jurídica. Sobre este particular la Corte ha manifestado:

«Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican 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.

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.

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[1] *".*

En suma, como lo ha señalado esta Corporación, las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos fundamentales y, por ello, están legitimadas para solicitar su defensa a través de la acción de tutela, siempre y cuando, en el caso concreto, concurra alguna de las dos condiciones antes anotadas.

3. Con la finalidad de establecer si el periódico «Hoy Diario del Magdalena» vulneró los derechos a la honra y al buen nombre de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., la Sala debe determinar, en primer lugar, si la naturaleza de estos derechos admite que las personas jurídicas sean titulares de los mismos.

En forma reiterada, la Corte ha determinado que los derechos a la honra (C.P., artículo 21) y al buen nombre (C.P., artículo 15) tienden a la protección de la buena imagen o el prestigio que un determinado individuo se ha forjado dentro de su entorno social en razón de sus actos y comportamientos. De esta forma, la efectividad de los derechos que se analizan depende, enteramente, de que las acciones personales del titular se ajusten a las normas de convivencia generalmente aceptadas por la respectiva comunidad[2]. Ninguna persona puede reclamar la protección de sus derechos a la honra y al buen nombre si, con acciones que vulneran las normas de convivencia antes mencionadas, ha contribuido al deterioro de su propia imagen social[3]. Sobre el particular, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

«El derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad. Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple

---

[1] ST-411/92 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] ST-412/92 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST- 480/92 M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein; ST- 050/93 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST- 413/93 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-440/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-561/93 M. P. Dr. Jorge Arango Mejía; SC-063/94 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-471/94 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; SU-056/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-096A/95 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-360/95 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-404/95 Vladimiro Naranjo Mesa; ST-411/95 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-552/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] ST-228/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-471/94 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; SU-056/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-360/95 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-411/95 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-552/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito[4] *".*

4. Los derechos a la honra y al buen nombre forman parte de los derechos de la personalidad, como quiera que constituyen una manifestación directa del principio de dignidad humana (C.P., artículo 1°)[5]. Toda vez que la honra y el buen nombre son derechos de carácter personalísimo y hacen relación a la reputación del individuo en la sociedad, la Corte ha considerado que son particularmente vulnerables a las informaciones y apreciaciones erróneas, inexactas o incompletas que difundan los distintos medios de comunicación[6]. Por este motivo, y en razón del amplio poder de que disponen los medios de comunicación para formar y orientar a la opinión pública, esta Corporación ha estimado que debe presumirse la indefensión de los ciudadanos frente a los mismos, en punto a la procedencia de la acción de tutela[7]. Sin embargo, la Corte tiene establecido que el restablecimiento de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, por vía de la acción de tutela, exige que la vulneración a estos derechos constituya, en forma inequívoca, un perjuicio o una amenaza tangibles al patrimonio moral de quien invoca la protección constitucional[8].

5. A juicio de la Sala, en razón de sus características y naturaleza y, especialmente, por constituir una derivación directa del principio de dignidad humana, las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Sobre este aspecto, la Corte ya había manifestado:

«Los derechos a la intimidad personal y a la honra solamente se reconocen al ser humano, pues son atributos propios de éste, inherentes a su racionalidad, inalienables, imprescriptibles y connaturales con el reconocimiento de su dignidad; por consiguiente, las personas jurídicas, entes de gestión colectiva jurídica y económica no pueden ser titulares de dichos derechos. A este tipo de personas se les han reconocido jurisprudencialmente, entre otros, los siguientes derechos constitucionales fundamentales: igualdad (art. 13), inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15), libre asociación (art. 38) y debido proceso (art. 29).

No tiene cabida en el presente caso, la consideración del derecho fundamental al buen nombre, pues tratándose de una sociedad anónima, como es la peticionaria, no podría predicarse con respecto a ella un derecho de esta naturaleza, protegible a través de la tutela, pues lo que podría denominarse el derecho a su imagen o good will tiene sus propios y autónomos mecanismos de protección[9] *".*

---

4. ST-228/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo .

5. ST-412/92 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-512/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-047/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-097/94 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-335/95 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-411/95 Alejandro Martínez Caballero.

6. ST-335/95 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-552/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7. ST-611/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

8. ST-440/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-471/94 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

9. ST-275/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, primariamente, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad y, de conformidad con ello, determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas. El principio de la dignidad humana protege - como diría Kant - al individuo autolegislador en un reino de fines. En torno a este punto, la Corporación ha señalado:

> *«El principio de la dignidad de la persona humana, no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo, se entendiera como una forma de masificación y homogeneización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto, que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa*[10] *".*

De este modo, la dignidad humana se refleja de manera más inmediata en aquellos derechos que se fundan en las decisiones racionales y autónomas del sujeto. El primero y más importante de estos derechos es el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), en el cual se consagra -como lo ha manifestado la Corte[11]- la libertad *in nuce* y, por ello, se constituye en el fundamento último de todos aquellos derechos que tienden a la protección de las opciones vitales que adopte cada individuo de manera autónoma. Los derechos a la honra y al buen nombre, como derivaciones concretas del derecho al libre desarrollo de la personalidad, están basados, exclusivamente, en la capacidad individual de determinar en forma responsable la propia conducta. El individuo construye su existencia con base en una serie de actos concatenados - cada uno de ellos determinado por la voluntad libre y autónoma de la persona -, a partir de los cuales la sociedad puede formarse una imagen - positiva o negativa - del sujeto actuante. En este sentido, los derechos de que aquí se trata, constituyen una de las manifestaciones más intensas y depuradas del valor constitucional de la dignidad de la persona, como quiera que su efectividad depende, exclusivamente, de las decisiones libres y responsables que cada cual haya adoptado a lo largo de su existencia.

Dado que el valor constitucional de la dignidad de la persona tiende a la protección del actuar humano en condiciones de autonomía y responsabilidad, puede entenderse con facilidad porqué las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. En efecto, al paso que el individuo es un fin en sí mismo, con capacidad de determinar sus actos sin coacciones ajenas, las personas jurídicas son meras realidades accidentales, ficciones jurídicas que existen y se ordenan a los fines propios de la persona humana. En este sentido, el individuo y, por ende, su dignidad, preexisten a la persona

---

10. ST-090/96 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11. SC-221/94 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

jurídica, la cual se torna en uno de los variados ámbitos dentro de los cuales puede desarrollarse y planificarse la libertad. Puede afirmarse que las personas jurídicas son fruto del obrar responsable de los individuos y que, en esta medida, carecen de responsabilidad personal propia. En pocas palabras, el valor dignidad no puede predicarse de las personas jurídicas y, en consecuencia, no serán titulares de aquellos derechos fundamentales que sólo se explican como mecanismos concretos de defensa de la dignidad de la persona humana.

Sin embargo, es menester señalar que las personas jurídicas sí pueden buscar la protección de su "buen nombre" o "imagen" comercial, también conocidos como *good will*, de naturaleza completamente distinta a los derechos a la honra (C.P., artículo 21) y al buen nombre (C.P., artículo 15). En efecto, mientras éstos buscan garantizar la dignidad de la persona humana, aquéllos pretenden salvaguardar la libertad de empresa o evitar distorsiones del mercado, como la competencia desleal (C.P., artículo 333) y, por ende, tienen un contenido eminentemente económico, del que carecen los derechos a la honra y al buen nombre de que son titulares los individuos. Por tratarse de derechos de contenido económico, del todo diferentes a los derechos personalísimos, la Corte tiene establecido[12] que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para la protección del *good will*, razón por la cual quien busque su restablecimiento debe recurrir a la jurisdicción ordinaria (Decreto 2273 de 1989).

6. Resta a la Sala determinar si, en el presente caso, los derechos a la honra y al buen nombre del representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. fueron vulnerados por las distintas publicaciones efectuadas por el periódico «Hoy Diario del Magdalena».

Para una mayor ilustración, procede la Sala a transcribir las partes pertinentes de los artículos de prensa referidos.

(1) El 18 de agosto de 1995, bajo el título «Nota de Protesta», el periódico «Hoy Diario del Magdalena» afirmó:

«La actual administración de la Sociedad Portuaria de Santa Marta en cabeza de un señor de nombre Julián Palacio, parece desconocer los derechos fundamentales que consagra nuestra Carta con respecto a los medios de comunicación.

Es costumbre ya en este señor impedirle a la prensa de Santa Marta el cubrimiento de hechos y noticias que ocurren en el Puerto que él maneja por delegación de los dueños de la concesión.

Ayer puso una vez más a prueba su actitud hostil, perseguidora, e incomprensible contra los periodistas y más concretamente contra representantes de este Diario y de otros medios más.

Su extraño comportamiento con los medios no solamente es intolerable, sino inaceptable. Por creer que tratándose de una sociedad de carácter privado los medios no tienen por qué inmiscuirse en los negocios y negociados que giran alrededor de ella está equivocado. (...).

No sabemos que se pueda ocultar en el Puerto o que quiera ocultar el señor Palacio cuando niega el acceso a sus instalaciones, impide el cubrimiento de

---

12. ST-412/92 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-328/94 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-275/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

noticias, como por ejemplo ayer la presencia del Superintendente Nacional de Puertos, o el desconocimiento de los continuos embarques de droga que se decomisan en dicho terminal.

(...).»

(2) En la publicación aparecida el 10 de noviembre de 1995 se registra un informe titulado «En Santa Marta. Puerto también primero en exportación de coca». En el mencionado informe se leen, entre otras cosas, las siguientes afirmaciones:

"En Santa Marta

Puerto también primero en exportación de coca.

Así lo revelan las escalofriantes estadísticas de la Policía Antinarcóticos sobre el decomiso de grandes y continuos cargamentos de cocaína en el Terminal Marítimo samario. (...) Últimamente se ha ganado también el título de ser el puerto más utilizado por los narcotraficantes para sus operaciones de tráfico de estupefacientes".

"Lo anterior ha quedado reseñado en las estadísticas de la policía Antinarcóticos de Colombia, Zona Norte (...). Es más se cree que las incautaciones realizadas por la policía apenas representan un 10 por ciento del total de la droga que se mueve por el Terminal de Santa Marta".

«Para las autoridades encargadas de la lucha antidrogas, el Puerto de Santa Marta es el más apetecido por las bandas de narcotraficantes. Y para ello hay múltiples razones, que van desde la complicidad de ciertos funcionarios y empleados que laboran directa o indirectamente en las instalaciones portuarias, hasta por el empleo de nuevas rutas para el transporte de la cocaína. (...)

"Los servicios de inteligencia de la policía Antinarcóticos de Colombia vienen adelantando tal vez la que se considera la mayor operación contra el tráfico de estupefacientes, y ella tiene como epicentro al puerto se Santa Marta, en (sic) otrora uno de los más seguros del país, inclusive había estado libre del tráfico de drogas".

(3) La noticia publicada el 23 de noviembre de 1995, titulada «Por tráfico de drogas cuestionada seguridad del Puerto samario», y "Superpuertos cuestiona inseguridad en el Terminal Marítimo de Santa Marta". señala:

"La superintendencia Nacional de Puertos encontró que el Terminal Marítimo de Santa Marta es endeble ente las embestidas de los narcotraficantes que lo continúan utilizando y de manera permanente para enviar droga al exterior.

Las autoridades de la Policía Antinarcóticos consideraron recientemente al Puerto de Santa Marta como el rimero en exportación de Cocaína, en consideración a los decomisos de droga realizados este año (...)"

(4) Por último, en el artículo editorial titulado "Quien le da permiso a los narcos para entrar al puerto", el periódico señala:

"Otra vez las autoridades de la Policía Antinarcóticos del Magdalena volvieron a decomisar cocaína de alta pureza en el Terminal Marítimo de Santa Marta, el

cual con estos hechos no oculta su liderazgo, de por sí ya reconocido nacionalmente, en ser el principal puerto exportador de narcóticos que tiene el país.

Nunca antes el Terminal samario había sido utilizado de manera permanente para estas ilícitas operaciones como viene ocurriendo desde que el Gobierno lo entregó en concesión.

De pronto el auge de los negocios de los narcotraficantes, paralelos a los que se manejan en el Terminal, no cuentan con los efectivos controles que antes sí ejercían las autoridades. Esa puede ser una explicación a simple vista, insulsa, por lo demás.

(...)

La impresión que se tiene por parte de las autoridades es que hay tanta facilidad para que los narcotraficantes criollos ingresen al Puerto y efectúen sus operaciones, sin que nadie se dé cuente de ello, que ya el asunto llegó a oídos del Gobierno Nacional.

Es decir, dejó de ser un simple caso de redada de Policía en búsqueda de coca, para convertirse en algo más serio, que podría derivarse en consecuencias impredecibles por el momento.

Mientras que a un periodista la administración de la Sociedad Portuaria de Santa Marta le pone trabas, impide su acceso, niega los permisos, oculta información, limita la libertad de prensa en pocas palabras, es curioso que quienes cometen ilícitos, organizan embarques, transportan narcóticos y realizan sin mayores inconvenientes sus operaciones, tengan tanta facilidad para ello, que muchas veces, sino la mayoría, los cargamentos de drogas caen por "sapería" y no por otra cosa. (...)".

Frente a las publicaciones efectuadas, la Sala debe resaltar las cartas dirigidas por el Comandante de la Policía Antinarcóticos -Zona Norte- (fols. 8-9) y por el Superintendente General de Puertos (fol. 10) al representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., así como la solicitud de rectificación enviada por el Director Regional de la Superintendencia General de Puertos al director de «Hoy Diario del Magdalena» (fol. 11). En las mencionadas comunicaciones, se manifiesta que el contenido de los artículos de prensa aparecidos en el periódico demandado los días 10 y 23 de noviembre de 1995 y, 6 de febrero de 1996, no corresponden a la información suministrada por las autoridades que se citan como fuente de las mismas.

(1) Mediante oficio fechado el 17 de noviembre de 1996, el Comandante de la Policía Antinarcóticos - Zona Norte - indicó al gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.: (1) que nunca había manifestado que el Puerto de Santa Marta fuera líder en exportación de cocaína; (2) que nunca había afirmado que la droga incautada por la Policía representaba el 10% de la cocaína exportada; (3) que no había dicho que el Puerto de Santa Marta fuera el más apetecido por las bandas de narcotraficantes; (4) que nunca afirmó que hubiera complicidad de los funcionarios del Puerto; y, (5) que no es cierto que hubiera manifestado que los servicios de inteligencia de la Policía Antinarcóticos estuvieran adelantando la mayor operación contra el tráfico de estupefacientes y que ella tuviera como epicentro el Puerto de Santa Marta. De otra parte, el Comandante de la Policía Antinarcóticos

reconoció el esfuerzo y la colaboración que las directivas de la sociedad portuaria habían prestado a la Policía para «lograr el cumplimiento de las tareas propuestas en ese Puerto».

(2) A su turno, el Superintendente General de Puertos, en comunicación dirigida al representante legal de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. el 28 de noviembre de 1995 (fol. 10), afirmó en referencia al artículo publicado el 23 de noviembre de 1995, que "en ningún momento este Despacho ha dado información que permita a ese diario pronunciarse en los términos que lo ha hecho" y, por lo tanto, no resulta acertado que ese medio informativo se pronunciara en el sentido de establecer que la seguridad del puerto de Santa Marta había sido cuestionada por la Superintendencia General de Puertos en razón del tráfico de drogas. El Superintendente manifestó, igualmente, que el tema que se trató con los periodistas del diario demandado sólo se redujo a informales acerca del programa de veeduría portuaria, el cual busca hacer efectivos, en todos los puertos del país, los mandatos constitucionales relativos a la participación ciudadana, en el sentido de permitir que la ciudadanía pueda reportar e informar a la Superintendencia General de Puertos cualquier violación al estatuto portuario y presentar sugerencias para su mejoramiento.

Por otra parte, el Director Regional de la Superintendencia General de Puertos, solicitó al Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena», mediante escrito fechado el 28 de noviembre de 1995, que rectificara las informaciones aparecidas en ese medio informativo el 23 de noviembre de 1995, como quiera que de esa autoridad administrativa nunca «ha salido información (...) relacionada con la inseguridad en el Terminal Marítimo de Santa Marta».

(3) Por último, resta resaltar que el Comandante Operativo de la Zona Norte Antinarcóticos rectificó, en los siguientes términos, la información aparecida el 6 de febrero en el diario demandado:

"El Comando Operativo de la Zona Norte Antinarcóticos, se permite hacer las siguientes consideraciones y precisiones a la opinión pública con base a una publicación emitida por el DIARIO HOY DEL MAGDALENA de fecha 06 de febrero del presente mes y año en curso bajo el Título "QUIEN LE DA PERMISO A LOS NARCOS PARA ENTRAR AL PUERTO?": al respecto me permito informar:

La sección de la División Antinarcóticos, asignada a la Sociedad Portuaria, de Santa Marta, se encuentra desde hace un año en ese Puerto a solicitud de la misma Entidad, la cual viene laborando con un apoyo incondicional a la Policía Nacional en aspectos como alojamiento, entrenamiento y demás recursos para una lucha eficaz en contra de cualquier manifestación de Narcotráfico.

El Puerto de Santa Marta NO ha sido reconocido Nacionalmente como principal exportador de droga, que tiene el país. Por el contrario es uno de los puertos que mayor control efectúa y cuando se realizan incautaciones es precisamente por los estrictos controles que se vienen ejerciendo, lo cual dice mucho de la eficiente labor conjunta de la División Antinarcóticos y la Sociedad Portuaria de Santa Marta.

En cuanto a la afirmación "LA IMPRESION QUE SE TIENE POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ES QUE HAY TANTA FACILIDAD PARA QUE LOS NARCOTRAFICANTES INGRESEN AL PUERTO Y EFECTUEN SUS OPERACIONES SIN QUE ELLOS SE DEN CUENTA, QUE YA EL ASUNTO LLEGO A OIDOS DEL GOBIERNO NACIONAL".

Al respecto me permito aclarar que por el contrario ha sido de público reconocimiento la labor loable que viene ejerciendo el Comando Operativo Zona Norte División Antinarcóticos, en forma mancomunada con la Sociedad Portuaria en la lucha contra el flagelo del Narcotráfico; reconocimiento que el Gobierno Nacional ha hecho en los balances y estadísticas de las incautaciones de Narcóticos en todo el País".

7. En el caso sometido al examen de la Sala, existe una evidente divergencia entre la información efectivamente suministrada por las autoridades policiales y administrativas y los reportajes publicados por el periódico «Hoy Diario del Magdalena» que citan a dichas autoridades como fuente de la información publicada.

Prueba más que suficiente del aserto anterior son las cartas a través de las cuales las autoridades que sirvieron como fuente de las mencionadas noticias desmienten las afirmaciones efectuadas por el medio de comunicación demandado (fols. 8-11). A lo anterior se aúna, el hecho de que el Director del diario demandado, pese a haber sido requerido por el juez de primera instancia para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, se limitó a reiterar que las informaciones suministradas no son "una mentira ni mucho menos una calumnia". Señala como fundamento de su afirmación las estadísticas oficiales entregadas por la Policía Antinarcóticos de Colombia. Sin embargo, no aportó las citadas estadísticas ni algún otro elemento que, siquiera sumariamente, permita al juez encontrar fundadas semejantes afirmaciones.

Si bien los artículos de prensa parten de hechos ciertos (incautaciones de cocaína llevadas a cabo por la Policía Antinarcóticos; visita del Superintendente General de Puertos e implementación del programa de veeduría ciudadana), la información, a más de establecer hechos que no fueron demostrados (el puerto de Santa Marta es el primer exportador de cocaína a nivel nacional; la droga incautada sólo representa el 10% de la efectivamente exportada desde esas instalaciones portuarias; existe complicidad de funcionarios del Puerto; la Superintendencia General de Puertos encontró que el puerto es endeble ante las arremetidas del narcotráfico), fue presentada de manera tal que, desde los titulares, el lector se forma una opinión que no se compadece con las informaciones oficiales reportadas al medio, ni con investigaciones que hubieren sido realizadas por este de manera autónoma y que nunca fueron aportadas al proceso.

En particular, la Sala considera importante reiterar la doctrina de esta Corporación en torno a los siguientes dos puntos: (1) la necesidad de que los titulares de los reportajes de prensa no se hagan de tal manera que la audiencia se forme convicciones erróneas[13]; y, (2) la necesidad de que la opinión del medio de información, sea claramente separable de los hechos sobre los que tal opinión se basa. En efecto, el periodista tiene un claro derecho constitucional (C.P., artículo 20) a expresar su opinión personal en relación con los hechos sobre los cuales informa, siempre y cuando sea posible escindir con claridad los hechos de la opinión que sobre éstos manifiesta el comunicador[14].

---

[13] ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[14] ST-602/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que, en el presente caso, el medio informativo ha derivado una serie de conclusiones que, si bien podrían llegar a corresponder a la realidad de los hechos, tan sólo expresan el parecer de los periodistas que elaboraron las respectivas notas informativas. Lo anterior sería legítimo y quedaría amparado por la protección constitucional a la actividad periodística si, del contexto en que tales opiniones se manifiestan, surgiera, de manera clara e inequívoca, que se trata de interpretaciones y conclusiones que sólo pueden ser imputables al medio informativo y que éste expresa bajo su sola y entera responsabilidad.

No obstante, la forma en que los informes fueron redactados por «Hoy Diario del Magdalena», presentan las conclusiones personales de los periodistas como si se tratara de verdades últimas, reveladas directamente por las autoridades policiales y administrativas, lo cual, como se vió, dista por completo de la realidad de los hechos. Lo anterior se erige, entonces, en una contravención de los postulados plasmados en el artículo 20 de la Carta, según los cuales la información difundida por la prensa debe ser veraz e imparcial.

En conclusión, a juicio de la Sala, en el caso *sub-lite*, el medio informativo demandado ha incurrido en serias faltas que atentan contra su obligación constitucional de presentar informaciones veraces e imparciales (C.P., artículo 20). La jurisprudencia de esta Corporación en torno a este punto es reiterativa al señalar que, los medios de comunicación que gozan de plena libertad de expresión e información (C.P., artículo 20), están sometidos a una responsabilidad social que implica que la información que difundan sea veraz e imparcial y no atente contra los derechos fundamentales de los ciudadanos[15].

En efecto, la libertad de expresión no se puede convertir en vehículo para atropellar los valores y principios que está llamada a realizar. Por ello, se ha considerado que si bien, en una ponderación de bienes, la libertad de expresión debe tener *prima facie*, preeminencia, lo cierto es que la protección del pluralismo, de la vigencia del principio democrático y de los derechos fundamentales de la ciudadanía, hacen que las noticias que presenten los medios de comunicación lo sean de manera responsable y profesional, esto es, claras, objetivas, precisas, ajustadas a la verdad de los hechos y sin que den lugar a interpretaciones equívocas[16].

En torno a estos asuntos, la Corte ha manifestado:

«Por ello, en estas materias los medios de comunicación deben limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de lo acaecido, absteniéndose de efectuar análisis infundados y de inclinar, sin evidencias, las opiniones de quienes reciben la información. Hacer que el lector, oyente o televidente considere verdadero algo que no ha sido establecido, merced al uso sesgado de titulares, comentarios, interrogantes o inferencias periodísticas, equivale a mentir y si, al hacerlo, el medio de prensa involucra a personas en concreto de manera irresponsable, no hace uso del derecho a informar sino que viola derechos del afectado[17]".

---

[15] ST-512/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-603/92 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST- 609/92 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-048/93 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-050/93 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST- 080/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-332/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-369/93 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-479/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SC-488/93 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SU-056/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-206/95 M. P. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-602/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[16] ST-603/92 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST-369/93 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-602/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[17] ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corresponde a la Sala, sin embargo, establecer si, al suministrar la información periodística que aquí se estudia, el periódico demandado comprometió algún derecho fundamental y , de otra parte, si la acción de tutela es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos eventualmente conculcados.

8. El artículo 20 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional a la información, caracterizado por ser un derecho de doble vía, esto es, que su titular no es solamente quien difunde la información sino, también, quien la recibe[18]. En esta medida, puede ser reclamado tanto por los unos como por los otros.

Esta Corporación ha manifestado que el derecho a la información es consustancial al sistema democrático[19] y, por ello, su finalidad esencial radica en el mantenimiento de un espacio público con la apertura y transparencia suficientes para que la opinión pública pueda controlar los actos de las autoridades y definir cursos colectivos de acción[20]. En efecto, en el derecho a la información se sustenta la posibilidad del intercambio pacífico de ideas y opiniones y la efectividad de los derechos de participación[21]. En este orden de ideas, el derecho a la información sólo puede cumplir con sus funciones democráticas si, y sólo si, la información que circula en la esfera pública es veraz e imparcial.

En la sociedad contemporánea, los medios de comunicación han llegado a constituir lo que un sector del pensamiento político denomina "el cuarto poder», toda vez que en éstos ha recaído la trascendental misión de canalizar y difundir la información a partir de la cual se forma la opinión pública. Este privilegio - casi exclusivo - de los medios de comunicación, determina que su función haya de ser ejercida de conformidad con una responsabilidad social que implica que las informaciones que difundan sean veraces e imparciales. La noticia mentirosa, tergiversada o amañada destruye la esfera pública y pervierte la democracia y el pluralismo. Cuando los medios de comunicación mienten, vulneran el derecho a la información de la colectividad que recibe la noticia contraria a la verdad.

En el caso que se examina, ha quedado demostrado que el periódico «Hoy Diario del Magdalena» publicó una información cuya veracidad no pudo ser demostrada y, en cambio, fue desvirtuada por las fuentes que el medio cita como origen de la misma. No obstante, la Sala debe indagar si, además de afectar el derecho a la información de la comunidad, con las publicaciones mencionadas, el periódico comprometió el derecho fundamental al buen nombre del actor.

9. El derecho al buen nombre (C.P. art. 15) tiende a la protección de la buena imagen o prestigio que la persona se ha forjado. En el ámbito de la comunicación masiva, este derecho no resulta vulnerado cuando, en ejercicio de la libertad de expresión, un periodista cuestiona la actitud de un individuo a partir de apreciaciones puramente personales fruto del ejercicio libre de la opinión, o con fundamento en datos empíricos obtenidos en virtud de la actividad investigativa del comunicador.

---

18. ST-512/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-332/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

19. ST-048/93 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-080/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

20. ST-609/92 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

21. ST-080/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sin embargo, otro es el caso que se presenta cuando los datos fácticos que sirven de fundamento para formular juicios de valor que afectan el prestigio de un individuo -en su esfera personal, laboral o social -, carecen de veracidad y, sin embargo, se presentan al público como hechos ciertos. En estos eventos, los cuestionamientos, que directa o indirectamente afectan la integridad moral de la persona implicada, comprometen su derecho fundamental a gozar de un buen nombre.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el periódico "Hoy Diario del Magdalena", realizó una serie de apreciaciones fundadas en informaciones que fueron presentadas como comunicaciones oficiales de autoridades administrativas y de policía. Dichas apreciaciones afectaban el prestigio profesional del actor, pues estaban directamente encaminadas a cuestionar su labor frente al Puerto de Santa Marta. Sin embargo, las mencionadas autoridades desmintieron las afirmaciones realizadas por el diario. En consecuencia, si éstas eran el único sustento objetivo con que contaba el periódico para realizar las acusaciones contra las autoridades del puerto y, específicamente, contra su representante legal, mal puede sostenerse que la disminución del patrimonio moral del actor se encontraba justificada en hechos ciertos, como lo hizo ver el diario en cuestión.

Por las razones señaladas, considera la Sala que el periódico "Hoy Diario del Magdalena", vulneró el buen nombre del señor Julián Palacio Salcedo, al proferir serias acusaciones en su contra, con fundamento en informaciones presuntamente reveladas por autoridades públicas que, posteriormente, concurrieron a desmentirlas.

10. Si bien el ordenamiento jurídico prevé mecanismos procesales adecuados para hacer efectiva la responsabilidad civil y penal del medio de información que abusa de su libertad de expresión y de su derecho a informar, la Constitución contempla un específico instrumento de protección de los derechos fundamentales vulnerados a través de la publicación de informaciones falsas o parcializadas, conocido como derecho a la rectificación (C.P., artículo 20). Esta Corporación ha sido reiterativa al explicitar la especificidad de la rectificación como recurso apropiado para proteger la libre circulación de las ideas y para hacer efectivo el pluralismo sobre el que se sustenta el orden democrático[22]. En esta medida, se ha establecido que el mecanismo de la rectificación tiende a proteger a la opinión pública del abuso que los medios de comunicación hagan de su posición de supremacía y busca que éstos no conviertan su poder en privilegios contrarios al pluralismo que, en principio, están llamados a realizar[23].

Es así como el artículo 20 de la Carta establece que quien se considere agraviado por una información errónea o falsa podrá ejercer su derecho a la rectificación en condiciones de equidad, esto es, podrá dirigirse directamente al medio que difundió la respectiva información para solicitar que ésta sea rectificada. En torno a este punto, la Corte tiene establecido que el derecho a la rectificación es un derecho fundamental[24] y que, en consecuencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando el medio de comunicación se haya negado a efectuar la rectificación en condiciones de equidad, o cuando ésta no se haya adecuado a los

---

22. ST-603/92 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST-048/93 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

23. ST-048/93 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

24. ST-479/93 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

parámetros que se mencionan a continuación. Por una parte, esta Corporación ha puntualizado que la tutela sólo procede si el actor, de manera previa, ha solicitado directamente al medio informativo que rectifique la información y éste no lo ha hecho[25]. De otro lado, la Corte ha manifestado que para que la rectificación se acomode a los postulados constitucionales, el medio de comunicación debe reconocer plenamente que incurrió en un error o en una falsedad y, por ello, al escrito de rectificación debe otorgársele el mismo despliegue que se dió a la noticia inicial[26]. En esta medida, la mera publicación de las cartas por medio de las cuales el agraviado solicita la rectificación no se aviene con la protección constitucional del derecho a la información[27], pues una rectificación, implica un compromiso con la verdad y por lo tanto, el reconocimiento público del error cometido, de manera tal que el lector pueda aclarar, sin malentendidos ni confusiones, cuál es la información cierta y cuál aquella que se aparta de la verdad.

En el caso sometido a la revisión de la Sala, se ha determinado con claridad que las informaciones publicadas por el periódico «Hoy Diario del Magdalena» no tienen sustento alguno y, por lo tanto, hasta que no se demuestre lo contrario, se apartan de la verdad. En consecuencia, queda establecido que el periódico comprometió el derecho a la información de la comunidad así como el derecho fundamental al buen nombre del actor. Es necesario, entonces, determinar si, en el caso *sub-lite*, se cumplen los presupuestos necesarios para que la respectiva rectificación sea ordenada por vía de la acción de tutela.

En primer lugar, tanto el gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A. (fols. 12-13), como el Director Regional de la Superintendencia General de Puertos (fol. 11), solicitaron al diario demandado que rectificara las informaciones por éste publicadas los días 9 y 23 de noviembre de 1995.

El periódico «Hoy Diario del Magdalena» publicó las cartas anteriormente mencionadas en la sección "Cartas al Director" de los días 26 de febrero y 1° de marzo de 1996. A juicio de la Sala, lo anterior no constituye rectificación alguna, pues la publicación extemporánea de estos documentos - más de tres meses después de la publicación de los artículos que los originaron y de su recibo por el periódico - no permite que la comunidad pueda formarse libremente un juicio adecuado sobre las actuaciones de las autoridades del puerto, distinguiendo con claridad la información verdadera, las opiniones de los periodistas y la información que fue desmentida por las autoridades competentes. Para que ello ocurra, se requiere que el medio haga explícito su error, reconozca su equivocación y rectifique la información falsa que fue suministrada. Lo anterior no obsta para que, adicionalmente, se publiquen, en su integridad, las cartas a través de las cuales las personas o autoridades afectadas solicitan la correspondiente rectificación.

Por estas razones, en el presente caso no solamente procede la tutela sino que, además, habrá de ordenarse la rectificación necesaria para restablecer la vulneración al derecho a la

---

[25] ST-512/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-609/92 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-332/93 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-595/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[26] ST-595/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-259/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ST-381/94 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-074/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[27] ST-603/92 M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

información de todas aquellas personas que tuvieron acceso a las informaciones falsas publicadas por el periódico «Hoy Diario del Magdalena» los días 9 y 23 de noviembre de 1995, y 6 de febrero de 1996 y, por supuesto, al buen nombre del señor Julián Palacio Salcedo.

Por último, advierte la Sala que los hechos que se deducen del expediente, ponen de presente la voluntad expresa del medio informativo demandado de no rectificar unas informaciones que carecían de sustento empírico y que afectaban derechos de terceras personas. Ciertamente, no de otra manera puede explicarse el hecho de que el diario haya publicado las solicitudes de rectificación más de tres meses después de haberlas recibido y tan sólo después de entablada la acción de tutela en su contra. Por ello la Sala considera importante conminar al periódico demandado para que no vuelva a incurrir en este tipo de comportamiento.

La rectificación ordenada no impide en absoluto que el diario demandado pueda legítimamente, en ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión e información (C.P. art. 20), publicar informaciones que obtenga de fuentes reservadas, autoridades públicas, personas jurídicas o naturales determinadas, investigaciones realizadas por los comunicadores, etc.. Tampoco implica que los editorialistas deban abstenerse de emitir opiniones sobre los hechos o temas que libremente determinen. Sin embargo, el ejercicio responsable de la libertad de prensa exige que el medio diferencie claramente las opiniones que le merece cierta información de los datos que obtiene a través de sus investigaciones. De otra parte, la información que se publique ha de corresponder a la verdad, lo que significa, entre otras cosas, que se atenga a los datos otorgados por las fuentes consultadas; que rectifique la información equivocadamente suministrada o interpretada; y, por último, que se esté en capacidad de demostrar la veracidad de los datos que no se derivan de documentos o fuentes reservadas, en cuyo caso la revelación deberá efectuarse bajo la entera responsabilidad del medio y no, como ocurrió en el presente caso, adjudicándosela a fuentes que, posteriormente, concurrieron a desmentirla.

No sobra advertir que, el pronunciamiento de la Corte se funda, exclusivamente en los hechos comprobados que obran en el expediente. El presente fallo no puede interpretarse en el sentido de condenar o absolver a las personas comprometidas en los hechos analizados, lo que escapa a la competencia de la Corte y a sus posibilidades cognoscitivas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de marzo 15 de 1996 y de mayo 9 de 1996, proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente.

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la información y, en consecuencia, ORDENAR al Director del periódico «Hoy Diario del Magdalena» que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, rectifique, según los postulados establecidos en esta providencia, las informaciones aparecidas en ese periódico los días 9 y 23 de noviembre de 1995.

Tercero.- CONMINAR al director del periódico "Hoy Diario del Magdalena" señor Ulilo Acevedo Silva, para que en el futuro no vuelva a incurrir en el comportamiento omisivo advertido en la presente sentencia.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo del Magdalena, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-473
septiembre 24 de 1996

CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Alcance

Cuando se establece la consulta de una sentencia, ello significa que necesaria y oficiosamente debe ser revisada por el Superior, requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada. La consulta se ubica dentro de las normas de orden público procedimental, es indispensable su realización para imponer el derecho, por eso es irrenunciable, la voluntad de los contendientes no la puede soslayar, se surte en interés de la ley y en lo laboral como forma de hacer efectivo el principio protectorio. Dentro de la actual Constitución Política, ello significa la búsqueda de un orden justo y la prevalencia de lo sustancial sobre lo simplemente procesal. Se puede afirmar que al quedar ubicada la consulta en materia laboral dentro de la jurisdicción, eso implica un verdadero amparo para determinadas entidades de derecho público y para el trabajador a quien la decisión de un juez de primera instancia le desconoce la totalidad de la «causa petendi».

CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Adecuación trámite

No puede pensarse que se incurre en una vía de hecho cuando se resuelve una consulta, sin que previamente por auto se hubiera declarado desierta una apelación; ni deducirse y que como esto último no ocurrió no se había adquirido competencia. La consulta no responde a la competencia sino a la jurisdicción. Ejercitar la atribución de ordenar el procedimiento adecuado no es violación al debido proceso porque esta norma es una cláusula abierta que implícitamente reconoce que por encima de formalismos enervantes se preferencia el derecho sustancial. Ni mas faltaba que cuando un superior corrige la equivocación de un inferior, ello significara violación del proceso debido.

Referencia: Expediente T-99498

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira

Solicitante: I.S.S.

Temas: Consulta en juicios laborales.. Sustentación de la apelación.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por el Instituto de Seguros Sociales contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Riohacha.

ANTECEDENTES:

1. Solicitud:

El representante de la accionante relata estos hechos:

"1. El señor PEDRO OSPINO NUÑEZ, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Guajira.

2. Surtidos los trámites procesales pertinentes, el Señor Juez Laboral del Circuito, mediante providencia de fecha octubre 31 de 1995, del cual le anexo copia, falló absolviendo al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones contenidas en la demanda presentada por el Señor Pedro Ospino Núñez y condenó en costas al demandante.

3. El abogado apoderado del demandante apeló la referenciada providencia, pero no hizo la sustentación del recurso, tal como se puede leer, en la página 4 de la providencia de la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, de fecha febrero 9 de 1996, de la cual también anexo copia.

4. *Por circunstancias que no logramos entender, el recurso que pudo sustentarse contra el Señor Juez Laboral o ante su superior, y no se hizo, nunca fue declarado desierto, sin embargo sin mas ritualidades y de manera automática el Superior asume en consulta y de manera oficiosa* ***REVOCO*** *los numerales primero y segundo de la precitada providencia de primera instancia, en claro desconocimiento del* ***debido proceso*** *de que tratan la Constitución y la Ley."*

Con base en tales antecedentes se solicita:

"la nulidad de la sentencia de segunda instancia, plurimencionada, teniendo en cuenta que con ella se puso fin al proceso, con ostensible violación de los derechos que el I.S.S. tiene al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la defensa y la legalidad, en detrimento de su patrimonio económico y sin que contra la misma proceda recurso alguno."

2. La sentencia que motiva la tutela fue proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Laboral de Riohacha, el 9 de febrero de 1996. Decidió:

*"**REVOCAR** los numerales PRIMERO y SEGUNDO de **la sentencia consultada**, de fecha 31 de octubre de 1995, mediante la cual el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha, absuelve al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES de todas las prestaciones reclamadas por el actor PEDRO OSPINO NUÑEZ, y en remplazo se ordena: SEGUNDO: Declarar que entre las partes en conflicto hubo dos contratos de trabajo: Uno desde el 1° de septiembre de 1989 hasta el 30 de marzo de 1990, y otro desde el 14 de mayo al 31 de diciembre de 1990...".*

Y se profirieron unas condenas por $134.627,75, e indemnización moratoria de $2.533.33 diarios desde el 1° de julio de 1990, cuando finalizó el período de gracia de 3 meses.

En el punto que se controvierte en la presente tutela (fallarse como consulta lo que fue apelado) hay algunas consideraciones en la sentencia de la Sala Laboral del mencionado Tribunal:

"apeló el apoderado del actor "para que el Superior la revoque o reforme", pero sin pesar las razones de hecho y de derecho del recurso (fl. 78); vale decir, que no fue sustentado de acuerdo a lo ordenado por el art. 57 de la Ley 29 de 1984, vigente en lo que al proceso laboral toca; motivo para que el Juez de Primera Instancia lo hubiera podido declarar desierto, más como la instancia es consultable por ser totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, se decide la consulta."

En efecto la sentencia de primera instancia fue adversa a la totalidad de las pretensiones del trabajador y por eso el apoderado apeló y el Juzgado Laboral determinó por auto de 20 de noviembre de 1995:

"En el efecto suspensivo y para ante el Honorable Tribunal Superior de Riohacha Sala-Laboral, concédase el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el señor apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 31 de octubre del presente año."

El expediente se remitió al Tribunal. En esta segunda instancia se citó para la audiencia establecida en el artículo 82 del C. de P. L. y como ninguna de las partes asistió a la audiencia de alegatos, a continuación se citó para juzgamiento.

En el fallo, según se expresó anteriormente, se definió por el Tribunal que se trataba de resolver la consulta porque para el caso era obligatoriamente aplicable (artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral) y se dieron las razones para considerar que NO se trataba de apelación.

Quedan así presentadas las circunstancias que precedieron a la solicitud de tutela.

3. Decisiones en la Tutela.

3.1. En primera instancia, deniega la tutela el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, mediante fallo de 29 de marzo de 1996, con fundamento en estas consideraciones:

"Advierte la Sala, que la actuación del Juez a-quo no fue conforme a la ley, pues ante la falta de sustentación legal del recurso de apelación, le correspondía declararlo desierto y no lo hizo, para en su lugar, en el entendido de no haberse recurrido la sentencia de primera instancia, totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, ordenar la consulta de dicho proveído para ante la Sala

Laboral; situación ésta que fue acertadamente corregida por dicha célula judicial, imprimiéndole el procedimiento judicial correspondiente y acogiendo el conocimiento del asunto en dicho grado jurisdiccional, dejando a salvo la garantía de la doble instancia, la protección de los derechos del trabajador y el debido proceso judicial."

3.2. El Consejo de Estado (con un salvamento de voto) revocó la decisión del a-quo porque, en su sentir: *"Observa la Sala que la acción de tutela fue interpuesta por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Guajira, es decir, por una persona jurídica. Conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, las personas jurídicas no están legitimadas, para intentar la acción de tutela dado que ésta se ha instituido para proteger derechos fundamentales de la persona humana y nada más."* Y, rechazó la acción por improcedente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A-. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y concordantes del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B) Temas jurídicos a tratar

Ya esta Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha expresado que las personas jurídicas pueden instaurar tutela, luego la decisión del Consejo de Estado de no aceptarle titularidad al Instituto de Seguros Sociales deberá revocarse en este aspecto, para en su lugar entrar a analizar, como lo hizo el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, el tema de fondo: la providencia contra la cual se dirige la tutela puede califircarse como una vía de hecho? Para responder la inquietud es necesario precisar:

1. La consulta en materia laboral

El decreto 2350 de 1944 estableció en Colombia la **jurisdicción especial** del trabajo (denominada así tanto en la norma como en la directiva presidencial de Alfonso López Pumarejo quien expidió y explicó el decreto).[1] Esa jurisdicción estaba integrada por el Tribunal Supremo del Trabajo, los Tribunales seccionales y los jueces respectivos. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sólo vino a aparecer con ocasión del decreto 1762 de 1956 que sustituyó al antiguo Tribunal Supremo por dicha Sala.

Es por eso que el Código de Procedimiento Laboral hay que entenderlo dentro de la antigua organización, puesto que fue expedido el 14 de junio de 1948. De ahí que es perfectamente válido que se hable de jurisdicción del trabajo en el primer capítulo de dicho Código y en algunos otros artículos del mismo.

---

[1] Ver Diario Oficial de 2 de octubre de 1944.

Precisamente el artículo 69 consagra un GRADO JURISDICCIONAL denominado «consulta», independiente de los recursos propiamente dichos. Es decir, la CONSULTA quedó normativamente catalogada como algo mucho mas importante que un factor de competencia y muy distinto a los RECURSOS.

Dentro del proceso civil el tema es algo diferente, puesto que pese a considerarse por la doctrina que la consulta no es propiamente un recurso el propio Código de procedimiento civil distingue entre "RECURSOS Y CONSULTA", sin embargo se ubica a la consulta en un segundo grado de la competencia funcional (distribución vertical de competencia). En lo laboral es indudable que la consulta no es un recurso porque el artículo 62 de su Código de procedimiento al enumerar las diversas clases de recursos, deliberadamente excluyó a aquella.

Sea lo que fuere, cuando se establece la consulta de una sentencia, ello significa que necesaria y oficiosamente debe ser revisada por el Superior, requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada. En esto surge distinción con la apelación porque esta última, en algunas ocasiones, puede ser en el efecto devolutivo. En otras palabras, la consulta se ubica dentro de las normas de orden público procedimental, es indispensable su realización para imponer el derecho, por eso es irrenunciable, la voluntad de los contendientes no la puede soslayar, se surte en interés de la ley y en lo laboral como forma de hacer efectivo el principio protectorio.

Si la consulta la ubica el legislador dentro de la jurisdicción y no dentro de la competencia, quiere decir eso que la integra como elemento esencial de la administración de justicia, de la potestad de juzgar, con los elementos propios de la jurisdicción uno de los cuales es la NOTIO, es decir la flexibilidad necesaria para ordenar y dirigir la actuación, «ordenatio judicii». Dentro de la actual Constitución Política, ello significa la búsqueda de un orden justo y la prevalencia de lo sustancial sobre lo simplemente procesal. Se puede afirmar también que al quedar ubicada la consulta en materia laboral dentro de la jurisdicción, eso implica un verdadero amparo para determinadas entidades de derecho público y para el trabajador a quien la decisión de un juez de primera instancia le desconoce la totalidad de la «causa petendi», lo anterior explica el artículo 69 del decreto 2158 de 1948 (Código de procedimiento laboral) que expresamente dice:

«Además de estos recursos existe un grado de jurisdicción denominado de 'consulta'.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, serán necesariamente consultadas con el respectivo tribunal del trabajo, si no fueren apeladas.

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la nación, al departamento o al municipio».

2. LA NO SUSTENTACION DE LA APELACION

La disposición anteriormente transcrita que no ofrecería ninguna discusión, fue pasada por alto en la solicitud de tutela de la referencia.

En criterio del accionante, si el apoderado de un trabajador apela y no se sustenta la apelación como lo ordena el artículo 57 de la Ley 2 de 1994 entonces se debe declarar desierto el recurso, y habría que anular la sentencia proferida en segunda instancia; esto

es válido si se tratara de apelación interpuesta por el empleador o por el trabajador si algunas declaraciones le fueron favorables y otras no, pero si todas las pretensiones le fueron desfavorables, el ad-quem decide como si se tratara de una consulta. Significa lo anterior que no es razonable retrotraer todo el procedimiento para que el juez de primera instancia, mediante un simple auto dijera que la apelación queda desierta y a continuación profiera otro auto remitiendo el expediente al Superior para consulta y ahí si se pudiera dictar sentencia de segunda instancia, esto sería la apoteósis del formalismo.

Es más, la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia, le resta importancia a la formalidad excesiva cuando se trata de la sustentación de la apelación. Dice:

*"**Apelación en materia laboral. La sustentación no exige requisitos especiales.** "" Por regla general para todos los recursos la ley impone al recurrente la carga procesal de sustentación. En el caso de la reposición se ha considerado que el impugnante asume la necesidad de expresar las razones que lo llevan a solicitar la revocatoria o la reforma del auto que impugna, de manera que si no lo hace el funcionario que lo profiera no está sometida a requisito alguno, aunque debe haber precisión sobre su alcance cuando es parcial, y los motivos que aduce el recurrente pueden ser compartidos o no por el juez o tribunal, vale decir, que quien debe resolverla puede fundar la solución del recurso en consideraciones diferentes a las que proponga el recurrente para revocar o reformar su propia providencia. Lo mismo que se predica de la reposición es aplicable, en principio, para los demás recursos ordinarios. El único recurso que debe ser adecuadamente sustentado es el recurso de casación -y en materia civil el de revisión-, por su carácter extraordinario que le impone al impugnante, y no a la Corte, la carga de romper la presunción de certeza que ampara la sentencia, pues el legislador, partiendo de que el proceso concluye con la sentencia de segunda instancia, grava al recurrente con la demostración cabal del error judicial del sentenciador, y la Corte, como juez de casación, no puede salirse ni de las causales ni de las argumentaciones que trace el impugnador aunque encuentre en la actuación de instancia o en el fallo errores procesales o sustanciales.*

La apelación es un recurso ordinario y esta sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial, o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente. Ello es así, porque la norma establece que quien interponga el recurso de apelación deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspon-

diente antes de que venza el término para resolver la petición de la apelación, de modo que si el recurrente no sustenta la apelación oportunamente, el juez, mediante auto susceptible del recurso de reposición, declarará desierto y en el caso contrario lo concederá y enviará el proceso a su superior. Por esto, y porque realmente la norma no impone la necesidad de una fundamentación reglada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de la alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de incorformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada.

Por lo anterior, y como en este caso es claro que la sociedad demandada propuso el recurso de apelación para que el Tribunal revocara la condena que impuso el juzgado por indemnización moratoria y expresó motivos para solicitar su información, aunque no todos, como quedó visto, sería contrario a la realidad de los hechos del proceso sostener que con esa sustentación hubiera pretendido declinar la posibilidad de obtener la revocatoria de la dicha condena, pues si eso hubiera sido así sencillamente se habría abstenido de apelar ese aspecto de la decisión del juzgado, de manera que el Tribunal sí tenía competencia para estudiar la condena por indemnización moratoria en forma plena de acuerdo con una correcta inteligencia del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, pues esta norma, como se vio, no ha sido entendida con el alcance que el recurrente le asigna[2]".

Queda, pues, muy claro que una debida sustentación es indispensable en el recurso de casación y que la exigencia de hacerlo en la apelación se estableció para evitar abusos, luego no se puede esgrimir esta omisión como causa para dejar sin piso una CONSULTA.

3. No se viola el debido proceso cuando el juzgador de segunda instancia falla como consulta un caso remitido por el inferior con el calificativo de apelación.

No puede pensarse que se incurre en una via de hecho cuando se resuelve una consulta, sin que previamente por auto se hubiera declarado desierta una apelación; ni deducirse y que como esto último no ocurrió no se había adquirido competencia. Ya se expresó que la consulta no responde a la competencia sino a la jurisdicción, el Tribunal tenía jurisdicción para resolverla, y, en gracia de discusión, si doctrinalmente se pensara que es competencia, sería competencia funcional y dentro de esta caracterización el Tribunal también la tenía por ministerio de la ley.

Ejercitar la atribución de ordenar el procedimiento adecuado no es violación al debido proceso (artículo 29 de la C. P.) porque esta norma es una cláusula abierta que implícitamente reconoce que por encima de formalismos enervantes se preferencia el derecho sustancial. Ni mas faltaba que cuando un superior corrige la equivocación de un inferior, ello significara violación del proceso debido.

---

2. CSJ, CAS. Lab. Sentencia de diciembre 19/95, Rad. 7954.

Hay algo mas: en la normatividad procesal laboral la apelación y la consulta tienen el mismo trámite:

"Artículo 82 C. de P. L.: " Recibido el expediente por apelación o cunsulta de la sentencia, el Magistrado Sustanciador dictará un auto en el que señale fecha y hora para que, dentro de los diez (10) días siguientes, se celebre audiencia, en la cual el Tribunal oirá las alegaciones de las partes. Terminadas éstas, podrá retirarse a deliberar para pronunciar oralmente el fallo, y si así ocurriere, reanudará la audiencia y lo notificará en estrados. En caso contrario, se citará para otra audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes con el fin de proferir el fallo y notificarlo".

Hay, pues, igual protección procedimental de la ley tanto para la apelación como para la consulta.

Otra inquietud: un Tribunal está indefectiblemente obligado a cumplir una providencia ritual pero equivocada del juez a quien se le va a examinar las sentencia?

Ocurre que a la segunda instancia (en el caso que motiva la presente tutela) llegó una sentencia y el auto posterior a ella que concedió una apelación, pues bien, este auto en la práctica se tornó irrelevante y si alguna duda hubiere, era obligación resolver lo que fuera mas favorable al trabajador y al presupuesto de JUSTICIA UTIL y si el caso, aunque no fuera susceptible de apelación es necesariamente consultable, no se ve la razón para no tramitarla.

La "Consulta" es un ejercicio de soberanía, la apelación por el contrario, depende de la voluntad, tanto del legislador como de quien interpone el recurso, el legislador consagró dicho recurso y estableció que debería sustentarse porque su voluntad era que no se abusara de las apelaciones, y, el interesado al no sujetarse a dicho parámetro manifiesta tácitamente su voluntad de no apelar; pero eso no impide que se tramite la consulta, porque la voluntad no desarrollada no es cortapisa para la administración de justicia cuando ésta NECESARIAMENTE deba expresarse como perentoriamente lo ordena el artículo 69 del C. de P.L.

CASO CONCRETO

El Tribunal Superior de Riohacha tramitó la segunda instancia en un todo de acuerdo con los artículos 82 y 69 del Código de Procedimiento Laboral. Y, en el fallo, tanto en la parte motiva como en la resolutiva, dijó que se trataba de resolver la consulta.

Ya se indicó que en materia laboral la consulta es inherente a la jurisdicción, que dentro de la jurisdicción el juez puede ordenar el procedimiento y esto fue lo que ocurrió en el presente caso, cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha expresamente dijo (página 5 de la sentencia) que lo iba a decidir como consulta.

Bién sea que se considere como jurisdicción o como compentencia funcional, tanto la una como la otra se sustentan en la ley, nunca en el calificativo que el Juez de primera instancia señalara.

La decisión del Juez laboral del circuito de Riohacha al conceder mediante auto de 20 de noviembre de 1995 como apelación lo que ha debido remitir como consulta, no alcanza a ser violación de un derecho fundamental. Tan es así que en la propia solicitud de tutela no se pone en entredicho tal auto, y que dentro del proceso ordinario laboral el representante de la entidad

patronal no expresó absolútamente nada, ni en el Juzgado ni el Tribunal, ni asistió a las audiencias en esta última Corporación. Esperó a que el expediente regresara al juzgado de origen el 11 de marzo de 1996 para tres días después instaurar la tutela contra la sentencia y no contra el auto.

Es sabido como principio general que contra las providencias judiciales no hay tutela, pero que, excepcionalmente cabe la acción cuando se incurre en una vía de hecho judicial. No ocurre esto último en el presente caso porque la decisión de la Sala Laboral del Tribunal tuvo fundamento legal (la CONSULTA como grado necesario cuando todas las pretensiones del trabajador fueren desestimadas en primera instancia); se ajustó el trámite en el Tribunal a lo señalado por el Código de procedimiento laboral; no hubo violación a los derechos de las partes ya que se los citó para audiencias de alegatos (otra cosa es que no asistieron); respondió la actuación objetada en esta tutela a los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía procesal y celeridad. Además, causa perplejidad que no hubo dentro del proceso ordinario laboral ni objeción a la actuación del juzgado ni reclamo alguno contra la sentencia de segunda instancia y sólo ahora, mediante tutela, se viene a pedir la nulidad de aquella.

En conclusión, no prospera la tutela, pero no por las razones expuestas por el Consejo de Estado (que la declaró improcedente porque las personas jurídicas no pueden acudir a ella) sino por las razones del a-quo que consideró que no hubo violación alguna a los derechos fundamentales del I.S.S.

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

RESUELVE:

Primero.- Se REVOCA la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de mayo de 1996 en cuanto rechazó por improcedente la tutela, y, en su lugar se CONFIRMA la de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el 29 de marzo de 1996 que denegó la tutela, y, por lo tanto, NO SE CONCEDE la tutela instaurada por el Instituto de los Seguros Sociales contra la sentencia del Tribunal Superior de Riohacha, Sala Laboral, de fecha 9 de febrero de 1996, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-474
septiembre 25de 1996

INDEFENSION ENTRE PREDICADORES Y FIELES-
Alcance

No se encuentra que en el ejercicio de divulgación y transmisión de los fundamentos y principios de una determinada religión, y en el ejemplo que sus miembros den a quienes desean atraer siendo fieles a un determinado paradigma de vida, puedan evidenciarse «ataques o agravios» contra los cuales el individuo que goza de suficiente capacidad, esto es suficiente juicio y discernimiento, carezca de medios de defensa judicial; tales prácticas son, sencillamente, manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de cultos, a profesar libremente una religión y a difundirla en forma individual y colectiva. De la relación que surge entre predicadores y fieles, no necesariamente se puede concluir que se configura un estado de indefensión del receptor, que sirva de fundamento a la acción de tutela y haga procedente que se conceda.

SUBORDINACION ENTRE PREDICADORES Y FIELES-
Alcance

En las relaciones que surgen entre un individuo que goza de suficiente capacidad, esto es de suficiente juicio y discernimiento para autodeterminarse en asuntos que comprometen su fuero interno, los cuales conduce según los principios y dogmas que eligió para guiar sus relaciones trascendentales, y los jerarcas o guías espirituales de una determinada iglesia, el primero no se encuentra, necesariamente, en situación de subordinación, pues no está supeditado, so pena de sanción impuesta por el Estado, a cumplir un determinado ordenamiento jurídico o social; acogerse a un determinado ordenamiento moral es decisión que emana de su más íntima convicción, que lo obliga en la medida que establece compromisos consigo mismo, cuyo incumplimiento le producirá aflicción, además de reprobación y repudio que en muchos casos se traducirán en sanciones que le impondrán, no el Estado, sino él mismo y la congregación a la que pertenece.

MENOR ADULTO EN LIBERTAD DE CULTOS-
Alcance de su capacidad

Habrá de entenderse válido el reconocimiento que el legislador le hizo al menor adulto para determinar las directrices de orden moral que guiarán su propio destino, permitiéndole expresar sus creencias religiosas y someterse voluntariamente a la práctica de sus preceptos, actuando y absteniéndose de hacerlo según se lo señalen sus

dogmas y principios, siempre que ello no implique atentar contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general.

LIBERTAD DE CULTOS-
Difusión y divulgación de principios

Al predicar los fundamentos de su fe con el objeto de atraer creyentes para la misma están actuando legítimamente. Dicha labor materializa algunos de los derechos fundamentales de esas personas, entre ellos el derecho a elegir, practicar y difundir su religión, el derecho a la libertad de conciencia y de cultos y el derecho a la libertad de expresión.

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE PLENAMENTE CAPAZ-
Alcance por tratamiento médico

En el Estado Social de Derecho, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su «razón» la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad.

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE MENOR ADULTO-
Participación de los padres/**ESTABLECIMIENTO DE SALUD-**
Protección vida de menor testigo de Jehová/**DERECHO A LA VIDA**-Protección menor testigo de Jehová

Si bien el menor adulto goza de una capacidad relativa, ésta no es suficiente para optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, pues aún no puede presumirse que ella sea el producto de su propia y autónoma reflexión, guiada únicamente por su razón y entendimiento, motivo por el cual las decisiones que tengan que ver con su salud, que comprometan su vida, deben ser compartidas con sus padres o representantes quienes tienen el derecho y el deber de participar en ellas. La institución de salud responsable de la atención médica del menor, debió cumplir con sus obligaciones dando prelación a la defensa y protección del derecho a la vida del paciente, para lo cual, ante la negativa del joven de recibir un tratamiento que se le recomendó como urgente y necesario dada la gravedad de su estado, debió consultar y contar con la opinión de por lo menos uno de sus padres, y dado el conflicto de posiciones entre uno y otro acoger y aplicar aquella que le garantizara al menor el acceso inmediato a todos los tratamientos y recursos científicos disponibles para salvar su vida, con mayor razón cuando el organismo especializado al que consulto, se había pronunciado señalando que se acogiera la decisión del padre.

LIBERTAD DE CULTOS-Prevalencia del menor

El menor adulto que decidió por voluntad propia acoger una determinada religión y cumplir con los preceptos que ella le impone, tiene derecho a cumplir las obligaciones de carácter moral que asumió; ahora bien, si tales preceptos interfieren decisiones sobre su

salud e integridad física, afectando incluso sus expectativas de vida, tendrá derecho, no a decidir por sí solo, sino a participar en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan, expresando libremente su opinión, dado que es un asunto que lo afecta directamente, opinión que deberá ser tenida en cuenta y valorada de manera tal que se le garantice la coexistencia y realización plena de sus derechos fundamentales. Dada su condición de menor de edad, en caso de contradicción entre las decisiones que el menor pretenda adoptar en desarrollo de su derecho a la libertad religiosa y las que emanen de su padres, dirigidas a salvaguardiar su derecho fundamental a la vida, prevalecerán las segundas, de cuya realización efectiva será responsable el Estado.

DERECHO A LA VIDA DEL MENOR ADULTO-
Capacidad compartida

La capacidad relativa que se le reconoce al menor adulto debe ser complementada y perfeccionada, hasta hacerse plena, con el ejercicio por parte de los padres o representantes del derecho-deber que a ellos se les reconoce, de guiar y orientar a sus hijos o representados en el ejercicio de sus derechos, «de modo conforme a la evolución de sus facultades». Se trata de lo que podría denominarse una capacidad compartida, pues no se puede simplemente desconocer de plano las opiniones del menor adulto, adoptando decisiones que tendrían que imponerse por la fuerza, a lo mejor transgrediendo otros derechos del mismo; si se presenta contradicción entre las decisiones que tome el menor, que pongan en peligro su derecho fundamental a la vida, y las decisiones de sus padres para preservarla, le corresponde al Estado, garantizar la primacía del derecho fundamental a la vida del menor.

DERECHO A LA VIDA DEL MENOR ADULTO-
Prevalencia consentimiento del padre

Cuando se trata de intervenciones o tratamientos urgentes y necesarios dirigidos a preservar la vida del menor próximo a cumplir la mayoría de edad, ante la gravedad «extrema» de su estado de salud, imponer la decisión del padre, aún en contra de la voluntad del hijo menor, en el sentido de autorizar que la ciencia recurra y aplique los procedimientos que estén a su alcance para salvarle la vida, no implica usurpar o interferir su autonomía, sino viabilizar una posibilidad de carácter científico que contribuya a preservar su vida, deber y derecho del padre y obligación del Estado.

Referencia: Expediente T-100472

Actor: Humberto Cáceres Villamizar

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado por Humberto Cáceres Villamizar, a nombre de su menor hijo Alfonso Cáceres Rojas, contra Luis Camacho y otro.

I. ANTECEDENTES

La pretensión de los hechos

El señor Humberto Cáceres Villamizar, en su calidad de padre y representante legal del menor Alfonso Cáceres Rojas, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpuso acción de tutela contra Luis Camacho y otro, con el objeto de proteger los derechos fundamentales a la vida, honra, y salud de su menor hijo Alfonso Cáceres Rojas, los cuales considera amenazados con la actuación de los demandados, por los motivos que a continuación se exponen:

Manifiesta el accionante que a mediados de 1995 a su hijo Alfonso Cáceres Rojas, quien para esa época contaba con 16 años de edad, le diagnosticaron cáncer severo en una rodilla, lo que motivó a los médicos que lo trataban a realizar un tratamiento que incluyó quimioterapia, con el fin de erradicar la enfermedad, el cual se inició el 27 de julio de ese año.

Dado que dicho tratamiento no arrojó los resultados esperados y que la enfermedad continuaba extendiéndose, los médicos concluyeron que lo más conveniente era amputar la pierna derecha del paciente, procediendo a solicitar la respectiva autorización, la cual fue otorgada tanto por el paciente, menor de edad, como por su padre (folio 51 del expediente), intervención que debía complementarse prosiguiendo con el tratamiento de quimioterapia, el cual, se les explicó, hacía previsible la necesidad de efectuar transfusiones de sangre.

No obstante la mencionada autorización, el 27 de diciembre de 1995, fecha en la cual se realizó la cirugía, el menor manifestó a los médicos por escrito, que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir sangre vía endovenosa debido a que la religión que profesa, es Testigo de Jehová, le prohibía hacerlo, por considerar que dicha práctica constituye un pecado mortal; consignó su advertencia en escrito firmado por él y dos testigos.

En dicho escrito, denominado «Directriz de exoneración médica por anticipado», además de expresar que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir transfusiones de sangre, específica de manera detallada los tratamientos alternativos que como sustitutos estaría dispuesto a recibir; el documento como se dijo fue suscrito por el paciente y por los señores Luis Camacho y otro cuyo nombre es ilegible, contra quienes el actor interpuso la acción de tutela.

En criterio del demandante fueron ellos, como jerarcas de la iglesia de los TESTIGOS DE JEHOVA, a la que pertenece su hijo, quienes escribieron el documento presionando a su menor hijo a firmarlo, poniendo en grave peligro su vida, sin asistirles ningún derecho para hacerlo, pues es él como titular de la patria potestad el único que puede decidir en un aspecto tan delicado.

Una vez se le amputó la pierna al menor, éste quedó bajo la responsabilidad del oncólogo de la Clínica de los Comuneros, doctor **Carlos Augusto Rojas**, quien al encontrar el referido escrito en la historia clínica del menor, manifestó que su contenido se convertía en un obstáculo que le impedía proseguir con el tratamiento de quimioterapia, por lo que llamó al padre del paciente, actor de la tutela, para informarle que si bien sabía que el escrito de su hijo carecía de validez por ser él menor de edad, lo daría de alta dada su negativa a recibir transfusiones de sangre, la cual, le advirtió, podría conducirlo a la muerte por una baja drástica de glóbulos rojos o por anemia aguda.

El actor, padre del menor enfermo, procedió entonces a presentar un escrito en el cual autoriza a la clínica los comuneros y específicamente al oncólogo a cargo para que «...efectúe

el tratamiento de quimioterapia o el que a bien tenga para salvar la vida de mi hijo, incluyendo las transfusiones de sangre que se requieran...»; no obstante, el gerente de la clínica, al parecer por sugerencia del ISS, antes de proseguir con el tratamiento médico solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su concepto y orientación sobre lo que se debía hacer, dada la contradicción que se presentaba entre la decisión del menor enfermo de no aceptar transfusiones de sangre y la de su padre de autorizarlas, a lo que la Coordinadora del Centro de Protección de dicha entidad le respondió, a través oficio de 8 de mayo de 1996, que «...si el menor se encuentra aún bajo la potestad parental, es decir, no emancipado, corresponde a sus progenitores, o a falta de uno el otro, ejercer esa potestad, la cual implica el poder de representar a sus hijos menores en todos los actos jurídicos y cotidianos que a ellos convengan.»

La autorización la presentó el padre del menor, actor de la tutela, manifestando que no obstante que se había separado de su esposa en 1985, la patria potestad sobre el menor la tenía él, y que así había quedado consignado en el acta de conciliación firmada en abril de ese mismo año, en el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Bucaramanga. Con base en esa información, y según se dice en el escrito presentado por el ISS para responder la acción de tutela, se le pidió entonces al demandante «...adjuntar la decisión judicial donde aparezca consignada esa situación», para lo cual procedió el actor a remitir, con carácter urgente al mencionado Despacho, la respectiva solicitud el 26 de abril de 1996, sin que hasta la fecha se haya vuelto a presentar ni él ni el paciente.

En opinión del actor, la inasistencia médica a que está sometido su hijo, la cual puede causarle la muerte, se origina en un «lavado de cerebro» que le hicieron al menor las personas contra las que interpuso la acción de tutela, pertenecientes a los testigos de Jehová, religión que ni él ni su esposa profesan. Dichas personas, señala, a pesar de haber manifestado que cuentan con médicos y medios para brindarle atención a su hijo, hasta la fecha no lo han hecho, por lo que teme que su hijo muera, como le ocurrió a su padre y abuelo del menor, quien también profesaba esa fe religiosa, por lo que se negó a recibir tratamiento para un tumor en la espalda falleciendo al poco tiempo.

II. LA DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga (Santander), en fallo proferido el 27 de mayo del año en curso, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia, sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

Señala, en primer lugar, que los derechos para los cuales el actor solicita protección, específicamente el derecho a la vida y el derecho a la salud de su menor hijo, son derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y como tales susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, mucho más si se tiene en cuenta que su aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, prevalece, dado que su titular es un menor de edad.

La solicitud del demandante, señala el juez de conocimiento, se dirige específicamente a lograr que el Instituto de Seguros Sociales de Santander «...haga caso omiso de la carta firmada por su hijo Alfonso Cáceres y otros miembros del culto religioso denominado Testigos de Jehová...» en la cual su hijo, argumentando sus creencias religiosas, se niega a recibir transfusiones de sangre, las cuales en opinión de los médicos que lo tratan son esenciales para su tratamiento, decisión que pone en serio peligro su vida.

El juez de tutela, con base en las pruebas recopiladas, verificó que el paciente es en efecto menor de edad, y que se encuentra inscrito en el seguro social, seccional de Santander, en el

programa de medicina familiar, en calidad de beneficiario de su padre, actor de la tutela, por lo que en forma continúa, desde mediados de 1995, ha recibido de dicha entidad la atención médica que su patología requiere.

Anota el juez de conocimiento, que en el caso que se analiza la tutela fue incoada contra particulares, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ella sólo es procedente si se cumple alguno de los siguientes presupuestos: a) que se trate de particulares encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y c) que respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Descartados los presupuestos a y b, señala el juez, le corresponde analizar la tercera hipótesis.

En el culto de los testigos de Jehová, anota el juez de conocimiento, existe una organización jerárquica, cuyos máximos representantes son, según el actor, las personas que elaboraron y presionaron a su hijo a firmar el documento que contiene la directriz que el menor dió a los médicos, en el sentido de que bajo ninguna circunstancia aceptaría transfusiones de sangre. No encuentra el a-quo elemento alguno que permita aceptar como cierta tal afirmación y del cual se pueda concluir que exista una relación de subordinación o indefensión del menor con los compañeros de culto que le sirvieron de testigos en el escrito el que consignó su negativa a recibir transfusiones de sangre, lo que hace que no se configure el presupuesto que al no darse hace improcedente la acción de tutela en el caso específico, mucho más si se tiene en cuenta que «...la decisión que ellos [los jerarcas de la iglesia de los testigos de Jehová] toman no es obligatoria ni vinculante para los padres del menor, pues al ser éstos los titulares de la patria potestad de Alfonso es a sus padres a quienes les corresponde decidir sobre la conveniencia o no del tratamiento médico, pues se trata de la vida de su hijo...»

Finalmente, afirma que ante la presencia de un conflicto de derechos constitucionales fundamentales, la vida y la libertad de cultos, ha de protegerse aquel de más valor, en este caso la vida, ya que es la base para el ejercicio de los demás derechos y, por ende, merece toda la protección que el Estado pueda proporcionarle. Además, por tratarse de un menor, prevalece la decisión de sus padres sobre la que él individualmente pueda tomar, pues son ellos los titulares de la patria potestad y, en virtud de ella, deben escoger lo más conveniente para la salud de su hijo.

Por todo lo anterior y no obstante rechazar por improcedente la acción de tutela, como antes se dijo, ordenó al Instituto de Seguros Sociales continuar con el tratamiento médico proporcionado a Alfonso Cáceres Rojas, según la autorización de sus padres.

III. COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto- Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso que se plantea, el actor, padre del menor a nombre de quien interpuso la tutela, solicita la protección de los derechos a la vida y a la salud de su hijo, los cuales considera gravemente amenazados por dos particulares, que según él, utilizando la influencia que

ejercen sobre su hijo dada su calidad de jerarcas de la iglesia a la que éste pertenece, los Testigos de Jehová, lo presionaron para que por escrito manifestara a las directivas y médicos de la clínica de la que es paciente, que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir transfusiones de sangre, las cuales pide sustituir con otros tratamientos, negativa que en opinión del especialista que tiene a su cargo el caso, les impide realizar el tratamiento de quimioterapia que dada la gravedad de su estado la junta de médicos le recomendó como urgente y necesario.

El actor reivindica su derecho a ejercer la patria potestad en el caso del menor enfermo, la cual, dice, le fue otorgada en el proceso de separación de su esposa, y en consecuencia reclama que sea la decisión que él adopte la que acojan las directivas y médicos de la clínica, no obstante la negativa de su hijo, por lo que solicita con carácter urgente que el juez de tutela ordene que se proceda al tratamiento que propone el oncólogo, con base en la autorización que al efecto él, como padre del menor afectado, le otorgó a las autoridades de la clínica.

La decisión del juez de conocimiento, en el caso que se revisa, la cual no fue impugnada por el actor, fue declarar improcedente la acción de tutela interpuesta contra particulares, con base en varios supuestos que servirán de base a la Sala para determinar si dicha decisión se ajustó o no a las disposiciones constitucionales y legales.

4.1. PRIMER SUPUESTO. En el caso propuesto la tutela contra particulares es improcedente, dado que no se configura el presupuesto que invocó el actor para interponer la acción: el estado de indefensión o subordinación de su menor hijo respecto de los pastores o guías de la iglesia a la que pertenece.

El Juez que conoció de la acción de tutela de la referencia, decidió declararla improcedente por considerar que no se cumplía el presupuesto que invocó el actor al acudir a la tutela, para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de su menor hijo a la vida y a la salud, los cuales considera vulnerados y amenazados por parte de los particulares demandados, respecto de los cuales, en su criterio, su hijo se encuentra en estado de indefensión. La Sala deberá determinar si efectivamente tal presupuesto, el estado de indefensión o subordinación[1], no se configura en el caso que la ocupa.

4.1.1. De cuándo es procedente la acción de tutela contra particulares.

La acción de tutela es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de vulneraciones o amenazas que emanen de autoridades públicas o, bajo ciertos y expresos presupuestos, de particulares. Se trata de un procedimiento judicial autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que para los diferentes casos establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletiva.

Es así como la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

a) Que el particular esté encargado de un servicio público;

b) Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;

---

[1] La situación de indefensión o subordinación en el caso de los menores de edad se presume Corte Constitucional, Sentencia T-573 de 1992, lo que significa que el actor no tiene obligación de probarla al interponer la acción; le corresponderá luego al Juez, durante el proceso, establecer si efectivamente tal situación se configura y decidir sobre la procedencia o improcedencia de la acción.

c) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración o amenaza de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

«La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares.» (Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Es claro que en el caso analizado no se configura ninguno de los presupuestos a los que se refieren los literales a y b arriba enunciados, por lo que se concluye, de acuerdo con lo expresado por el actor en su escrito de demanda, que la tutela fue interpuesta por él al considerar que su hijo, menor de edad, es «víctima» de las creencias de los particulares demandados, respecto de los cuales, entiende, aquel se encuentra en estado de indefensión.

4.1.2 La relación que surge entre predicadores y fieles no necesariamente coloca al receptor en situación de indefensión o subordinación.

Es pertinente aclarar, que si bien el escrito en el cual el actor consignó su demanda resulta confuso en su redacción, de él se desprende, y así lo entendió el juez de tutela de primera instancia, que éste atribuye la decisión de su hijo, de no aceptar transfusiones de sangre, a la injerencia e influencia que, según él, los demandados ejercen sobre el menor aprovechando su jerarquía dentro de la organización religiosa a la que pertenecen, acusándolos de haberle efectuado a su hijo «un lavado de cerebro».

«EL juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quien recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales» (Corte Constitucional, Sentencia T-034 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Sala procederá entonces a determinar si efectivamente, en el caso propuesto, se configura una relación de subordinación o indefensión entre el menor para quien su padre solicita el amparo y los particulares contra los que éste interpuso la acción, con el objeto de establecer si se cumple o no el presupuesto invocado para que procediera la acción de tutela. Para ello es necesario previamente remitirse a los pronunciamientos que sobre dichos conceptos ha emitido esta Corporación:

A) LA SITUACION DE INDEFENSION

«La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ***ataques o agravios*** *que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual la impetra.*

«El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales etc.)

«Evidentemente ***el concepto de indefensión es relacional****. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá de determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos.» (Negrillas fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

En el caso analizado, el menor para quien se solicita protección es un **menor adulto** próximo a cumplir los dieciocho años, que decidió acoger la fe de los Testigos de Jehová y los preceptos que la misma le impone, entre ellos no aceptar bajo ninguna circunstancia transfusiones de sangre por considerar dicha práctica pecaminosa; tal decisión, de acuerdo con lo expresado por el actor, lo ha puesto en continuo contacto con los pastores o guías espirituales de esa organización religiosa en su ciudad, quienes precisamente suscribieron en calidad de testigos el escrito que el menor dirigió a los médicos y directivas de la clínica en la que era atendido, a través del cual voluntariamente rehusó ese específico tratamiento.

La mayoría de religiones aceptan, forman y tienen líderes, pastores, sacerdotes o guías, a quienes corresponde, como misión principal, atraer a su respectiva fe creyentes, para ello, por lo general, recurren a la divulgación de sus principios por distintos medios siendo el más usual el ejercicio de la predicación. En el caso de los Testigos de Jehová éstos rechazan las organizaciones de tipo clerical, dado que, señalan, la Biblia «...no apoya la idea de un clero con títulos y una clase laica a la cual dirigiera el clero su predicación», en su criterio «...la predicación y la evangelización es una de las responsabilidades más importantes de todos los miembros de la congregación cristiana», sin embargo, aceptan que en cada una de sus iglesias, grandes o pequeñas, se escojan de entre sus miembros algunos ancianos, [aquellos ungidos por el espíritu], para que «alimenten y supervisen el rebaño».[2]

Este ejercicio de predicación en ningún caso genera obligaciones o decisiones vinculantes y exigibles desde el punto de vista jurídico, cosa distinta es que quien acata los preceptos de una determinada fe, los asuma como normas de tipo moral que como tales comprometen su fuero interno y ocasionan en quienes las aceptan la necesidad de ejercer respecto de sí mismos auto-coacción en caso de transgresión o incumplimiento.

Por lo dicho, no encuentra la Sala que en el ejercicio de divulgación y transmisión de los fundamentos y principios de una determinada religión, y en el ejemplo que sus miembros den a quienes desean atraer siendo fieles a un determinado paradigma de vida, puedan evidenciarse

---

[2] Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, «Los Testigos de Jehová, proclamadores del Reino de Dios», New York, U.S.A., 1993

«ataques o agravios» contra los cuales el individuo que goza de suficiente capacidad, esto es suficiente juicio y discernimiento, carezca de medios de defensa judicial; tales prácticas son, sencillamente, manifestaciones del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta Política, a profesar libremente una religión y a difundirla en forma individual y colectiva.

Quiere decir lo anterior, que de la relación que surge entre predicadores y fieles, no necesariamente se puede concluir que se configura un estado de indefensión del receptor, que sirva de fundamento a la acción de tutela y haga procedente que se conceda.

b) La relación de subordinación

«...Entiende esta Corte que la subordinación ***alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia,*** *como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate». (Negrillas fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia T- 290 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

En un Estado democrático cuyo eje principal y razón de ser es el individuo en tanto ser autónomo, la adopción por parte de éste de una determinada religión, se erige como derecho fundamental inalienable, insuspendible e intangible, por lo que debe ser el producto de una decisión personalísima y libre de cualquier presión externa; ello no es óbice para, como sucede en muchos casos, la misma sea orientada por la práctica que de ella hagan quienes conforman el entorno de la persona, por ejemplo los padres y quienes conforman la familia; la adopción de un credo religioso, cualquiera sea, es pues una consecuencia del ejercicio de varios derechos fundamentales: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de cultos y el derecho a la libertad religiosa, entre otros.

A una religión el individuo plenamente capaz se adscribe por íntima convicción, porque sus fundamentos y preceptos lo satisfacen en cuanto coinciden o se ajustan a su concepción del bien y del mal, de tal manera que el compromiso que establece es en sentido estricto trascendental, consigo mismo y con la identidad superior que identifica su fe; no se trata, desde el punto de vista jurídico, de la celebración de un contrato que genere para las partes derechos y obligaciones exigibles por vía coactiva externa, el individuo al asumir una determinada religión no establece una relación jurídica de dependencia que desencadene para él la obligatoriedad de un determinado orden jurídico o social cuyo incumplimiento le acarree sanciones impuestas por el Estado; si éstas se producen se originarán en el reproche y coacción que él mismo individuo y la comunidad religiosa a la que pertenece le impongan.

De lo anterior se concluye que en las relaciones que surgen entre un individuo que goza de suficiente capacidad, esto es de suficiente juicio y discernimiento para autodeterminarse en asuntos que comprometen su fuero interno, los cuales conduce según los principios y dogmas que eligió para guiar sus relaciones trascendentales, y los jerarcas o guías espirituales

de una determinada iglesia, el primero no se encuentra, necesariamente, en situación de subordinación, pues no está supeditado, so pena de sanción impuesta por el Estado, a cumplir un determinado ordenamiento jurídico o social; acogerse a un determinado ordenamiento moral es decisión que emana de su más íntima convicción, que lo obliga en la medida que establece compromisos consigo mismo, cuyo incumplimiento le producirá aflicción, además de reprobación y repudio que en muchos casos se traducirán en sanciones que le impondrán, no el Estado, sino él mismo y la congregación a la que pertenece.

4.1.3. Qué pasa si el individuo receptor del ejercicio de la predicación, que decide acoger los fundamentos y principios de una determinada religión y practicar sus dogmas y mandatos, es un menor de edad como ocurre en el caso que ocupa a la Sala?

Acaso puede afirmarse que éste, el menor de edad, necesariamente, dada la presunción de incapacidad que se le aplica en razón de su condición se encuentra en situación de indefensión o de subordinación respecto de los jerarcas o guías de la iglesia a la que voluntariamente se vinculó?

Para responder estos interrogantes es necesario analizar el tema de la capacidad del menor en la legislación colombiana.

a) La incapacidad del menor no es absoluta. En el Estado Social de Derecho éste puede ejercer su autonomía «...dentro de la esfera de lo permitido».

Quiso el legislador introducir en nuestro ordenamiento jurídico una categorización de los menores, que encuentra sustento en la concepción del individuo como sujeto en el que predomina la razón, incurso en un permanente proceso de evolución, que como tal pasa por diferentes etapas delimitadas por el transcurrir del tiempo, aceptando que en condiciones de normalidad las facultades de juicio y discernimiento responsable de esos menores se incrementan, alcanzando plena madurez al abandonar éste la minoría de edad, objetivo que alcanza al lograr el pleno dominio de su entendimiento. Tal concepción la sintetiza Kant de la siguiente manera:

> *«La minoría de edad es la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de la minoría de edad, cuando la causa de ella no radica en una falta de entendimiento, sino en la decisión y el valor para servirse de él con independencia, sin la conducción de otro»*[3]

Por ello, la regla general aplicable por parte del Estado, mientras el individuo es menor de edad (entre 0 y 18 años), es la presunción de su incapacidad, **salvo las excepciones establecidas expresamente en la ley**, determinadas precisamente en razón de la edad. Sin embargo, a partir del momento en que el menor accede a la mayoría de edad esa regla se «invierte» y la presunción aplicable es la contraria: su plena capacidad salvo prueba que la desvirtúe.

b) La categorización del menor de edad en la legislación colombiana.

La Convención Universal Sobre los Derechos del Niño suscrita en 1989 y ratificada por el Congreso Nacional a través de la Ley 12 de 1991, establece que un niño es todo ser humano

[3] Kant E., Respuesta a la pregunta ¿Qué es la ilustración?. en Argumentos Nos. 14-17, Universidad y Sociedad, Santa Fe de Bogotá, 1986.

menor de dieciocho años de edad, salvo que la ley interna de cualquiera de los Estados signatarios disponga cosa distinta.

El ordenamiento superior colombiano tan sólo hace referencia a la mayoría de edad para efectos del ejercicio de la ciudadanía, así el parágrafo del artículo 98 de la Carta Política establece que «mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años»; el contenido de dicha norma superior coincide con lo dispuesto al efecto por el legislador en el artículo 1 de la ley 27 de 1977 que señala: «Para todos los efectos legales, llámese mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido dieciocho (18) años».

Ahora bien, esa mayoría de edad implica para el individuo el reconocimiento por parte del Estado y de la sociedad de la que hace parte de su capacidad plena, de su plena autonomía como sujeto de derechos y obligaciones; no obstante, teniendo en cuenta que tal condición no se adquiere de manera automática dada la naturaleza evolutiva del ser humano, sino que es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente, el mismo legislador, siguiendo una tradición histórica que se remonta al derecho romano de los tiempos de Justiniano,[4] acepta que el acceso al estadio en el que el individuo es plenamente capaz es gradual, de ahí que la legislación colombiana distinga entre menores y menores adultos, señalando que en esta última categoría se encuentran las mujeres entre los 12 y los 18 y los hombres entre los 14 y los 18 años de edad, los cuales al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974, que modificó el inciso tercero del artículo 1504 del Código Civil, son relativamente incapaces, establece dicha norma:

> *«Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.»*

Esa incapacidad relativa se predica de los menores en mayor o menor grado, según ellos se encuentren en una u otra de las categorías que consagra la legislación vigente:

a) **Infantes o niños**: aquellos que no han cumplido los siete años de edad.

b) **Impúberes**: varones entre los 7 y los 14 años y mujeres entre los 7 y los 12 años (salvo para efectos penales casos en los cuales se extiende hasta los 14 años).

c) **Menores adultos**: varones mayores de 14 años y mujeres mayores de 12 años, siempre que sean menores de 18 años.

Desde luego, las edades que se establecen como límite en cada una de esas categorías las define el legislador de manera discrecional y hasta cierto punto arbitraria, teniendo en cuenta

---

[4] El derecho romano admitía tres categorías de menores de edad: «1 los infantes menores de siete años, incapaces absolutos aún para aquellos actos que pudieran beneficiarlos; 2 los *infantia majores* entre los siete años y la pubertad, que primero se determinaba de acuerdo al efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó en doce años para las mujeres y catorce para los hombres; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no los que los perjudicaban; 3 los púberes, que en el antiguo Derecho eran plenamente capaces, pero a quienes se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección, que en la práctica se traducían en limitaciones a su capacidad; tal estado duraba hasta los veinticinco años en que se alcanzaba la mayoría de edad. « Borda, Guillermo A. Derecho Civil Parte General, t.I, pág. 341, Bs. Aires, 1953.

variables de tipo sociológico, político, cultural y educativo, entre otras; tanto es así que a medida que los diferentes países avanzan en sus procesos de desarrollo y modernización y en la consolidación de sistemas democráticos, la «mayoría de edad» se alcanza cada vez más temprano, ello por cuanto el concepto mismo trasciende su aspecto meramente cronológico pues sería ingenuo pensar que a ella se accede automáticamente.

Es claro entonces como ya se había dicho, que para los menores la incapacidad es la regla general, pues en principio ellos se proclaman incapaces de pleno derecho; sin embargo, tal condición sólo se atribuye sin excepción a los infantes, niños menores de 7 años, de quienes se presume la total ausencia de «juicio y discernimiento»; a medida que tales características se afianzan en el individuo, no obstante éste se mantenga en el intervalo de edad en que se es menor de edad, la ley le reconoce un mayor grado de capacidad para realizar y ejercer actos jurídicos que lo comprometan.

c) Al menor adulto se le reconoce una capacidad relativa

Los **menores adultos** gozan de capacidad relativa, esto es que pueden en forma libre y autónoma realizar actos tales como testar, reconocer hijos extra-matrimoniales, conceder y reclamar para ellos alimentos, otorgar consentimiento para dar en adopción sus propios hijos y celebrar ciertos contratos financieros; para otros actos, si bien se les reconoce capacidad, su realización está sujeta a la autorización de sus representantes, entre ellos, celebrar matrimonio, pactar capitulaciones, ser adoptado, celebrar contrato de trabajo. Para la realización de otros actos jurídicos, en cambio, son considerados incapaces absolutos, entre ellos ser tutores, curadores, albaceas o peritos.

Ahora bien, ese reconocimiento de la capacidad de autodeterminación de los individuos, que como se ha dicho es gradual, en el Estado Social de Derecho está relacionado de manera estrecha con el concepto de libertad que subyace en dicho tipo de organización política, la cual se traduce en actuar dentro de **«la esfera de lo permitido»**, que es, en definitiva, «...aquélla en la que cada cual actúa sin constricción exterior, lo que es tanto como decir que actuar en esta esfera es actuar sin estar determinado más que por uno mismo.» [5]

La primera pregunta qué surge entonces, es si el **menor adulto** goza de suficiente capacidad, juicio y discernimiento, para autónomamente optar y practicar una determinada religión.

La capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino.

No puede asimilarse entonces, en lo que se refiere a decisiones que afectan el sistema de valores de un individuo, especialmente cuando ellos se relacionan con el ejercicio de derechos inalienables, esto es aquéllos que posee desde el mismo momento de su existencia, un menor infante con un menor adulto, pues el grado de capacidad de uno y otro es

---

[5] Bobbio, Norberto. Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci, Madrid, 1991.

sustancialmente diferente; ahora bien, así como el Estado le reconoce al menor adulto suficiente capacidad y autonomía para consentir o no en un asunto tan delicado como dar en adopción a sus propios hijos, lo que quiere decir que **participa** activamente en decisiones que afectan el destino de un tercero, y tal consentimiento se entiende válido y no contrario al ordenamiento superior[6], por cuanto el legislador tiene facultad para «disponer lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes», con mayor razón habrá de entenderse válido el reconocimiento que el legislador le hizo al menor adulto para determinar las directrices de orden moral que guiarán su propio destino, permitiéndole expresar sus creencias religiosas y someterse voluntariamente a la práctica de sus preceptos, actuando y absteniéndose de hacerlo según se lo señalen sus dogmas y principios, siempre que ello no implique atentar contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general; tal reconocimiento tiene origen en la incorporación que el Congreso hizo a la legislación interna de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional aprobado a través de la ley 12 de 1991.

4.1.4. La difusión y divulgación de los principios y fundamentos de un determinado credo religioso, constituye una conducta legítima de los predicadores.

Desvirtuada la situación de indefensión o subordinación del menor adulto, en la medida en que la ley le reconoce suficiente capacidad para ejercer sus derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión[7], queda por dilucidar si el ejercicio de difusión y divulgación de los principios y fundamentos de su fe, por parte de los pastores, guías, o sacerdotes de una determinada religión, dirigidos a incorporar otros creyentes, cuando están dirigidos a un menor adulto, constituye o no una **conducta ilegítima.** La respuesta definitivamente es no, pues dicha labor materializa algunos de los derechos fundamentales de esas personas, entre ellos el derecho a elegir, practicar y difundir su religión, el derecho a la libertad de conciencia y de cultos y el derecho a la libertad de expresión.

Quiere decir lo anterior, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, el juez de conocimiento en el caso específico que se revisa, no podía conceder la tutela interpuesta contra los particulares que demanda el actor, pues de una parte éstos, al predicar los fundamentos de su fe con el objeto de atraer creyentes para la misma están actuando legítimamente, y de otra, tal conducta no se puede interpretar como un ataque o agravio contra el joven para quien se solicita el amparo, el cual como ha quedado establecido, si bien es menor de edad, es un **menor adulto** al que la ley le reconoce suficiente capacidad para decidir por sí mismo la religión que quiere practicar, derecho que se le reconoce expresamente en los artículos 12, 13 y 14 de la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por el Congreso Nacional a través de la Ley 12 de 1991.

No se configura entonces el presupuesto en el cual el actor funda su petición de amparo, indispensable según lo establece el artículo 86 de la C.P. para que prospere la tutela contra particulares, pues la labor de prédica de los guías espirituales del menor

---

[6] Así lo señaló la Corte Constitucional al declarar exequible el inciso segundo del artículo 94 del Decreto 2737 de 1989, por el cual se expidió el Código del Menor, a través de la Sentencia C-562 de 1995, cuyo M. P. Dr. fue el Dr. Jorge Arango Mejía.

[7] Artículo 14 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso de la República de Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

adulto, dirigida a convencerlo de los fundamentos de la fe que ellos practican, en ningún momento puede entenderse como un **ataque o agravio** contra el cual el menor adulto no disponga de medios de defensa, ni como el pilar o sustento de una **relación jurídica de dependencia** que lo coloque en situación de subordinación.

Ahora bien, el hecho de que no se configure el presupuesto que haría viable la procedencia de la tutela contra los particulares contra los cuales el actor dirigió la acción, no implica necesariamente que no exista perturbación o riesgo de los derechos fundamentales para los cuales éste solicitó protección a nombre de su menor hijo, por lo que el juez está en la obligación de «entrar en el fondo del asunto para examinar con criterio de justicia material» y definir «si el daño o amenaza existen» y si es del caso «establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio», e impartir de manera inmediata «las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales»[8].

4.2 SEGUNDO SUPUESTO. En el caso propuesto la acción de tutela es procedente contra el Instituto de los Seguros Sociales, entidad pública responsable de los servicios de salud que requiere el menor para el cual el actor solicita protección, por cuanto dicha institución, o la que ella contrato, debió atender las directrices y la autorización del padre, titular de la patria potestad, dando en todo caso prevalencia al derecho a la vida del menor.

Teniendo en cuenta que la petición central del actor es que con base en la autorización que él le otorgó a la clínica y a los médicos que tratan a su hijo, se le ordene a dicha institución y a sus profesionales practicar, aún en contra de la voluntad del menor, los tratamientos que consideren necesarios, incluido el de transfusión de sangre, dado que esa decisión le corresponde exclusivamente a él, como titular de la patria potestad, deberá establecer la Sala si la amenaza a los derechos fundamentales para los cuales el actor solicita protección, se origina o no en las actuaciones del Instituto del Seguro Social, entidad pública responsable de los servicios de salud del menor enfermo, que con base en la manifestación escrita del menor, de que no recibiría bajo ninguna circunstancia transfusiones de sangre, firmada por él y dos testigos distintos a sus padres, suspendió el tratamiento que le había recomendado.

Así lo entendió el juez de conocimiento, quien decidió «declarar improcedente» la acción contra los particulares demandados, y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales «continuar con el tratamiento médico pertinente de Alfonso Cáceres Rojas conforme a la autorización de sus padres»

Para dilucidar este aspecto, la Sala analizará el alcance y las limitaciones del ejercicio de la patria potestad en los casos en los cuales el **menor adulto** reclama su derecho a decidir por sí mismo, si acepta o no un determinado tratamiento médico que es contrario a sus creencias religiosas.

*4.2.1 El ejercicio de la patria potestad le permite a los padres **orientar y participar** en las decisiones de sus hijos menores adultos, y a exigir que se de prevalencia a las que ellos adopten, en caso de enfrentamiento o contradicción que ponga en peligro el derecho fundamental a la vida de sus hijos.*

La patria potestad se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad sobre la persona de los hijos, ella se define «como el conjunto de derechos que las leyes atribuyen a los padres sobre

---

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-034 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

los hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que la ley les impone. Por su naturaleza, la patria potestad está conformada por poderes conjuntos de los padres que les permiten cumplir los deberes de criar, educar y establecer a los hijos y se reducen fundamentalmente al poder de representar a los hijos menores en todos los actos jurídicos que a ellos convienen y, con algunas limitaciones al derecho de administrar y gozar del usufructo de los bienes que éstos posean. Como no sea en cuanto son complemento de los deberes que han de cumplir los padres, de ninguna manera pueden ser confundidos los unos con los otros.»[9]

Es decir, que los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor.

Es así como la patria potestad no puede traducirse en decisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, de hecho por ejemplo, en aras de educar y corregir al hijo el padre no puede maltratarlo y agredirlo sin atentar contra sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la dignidad; tampoco puede el titular de la patria potestad tomar decisiones que afecten a sus hijos, contrarias o nugatorias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía, salvo que con ellas el menor ponga en peligro su propia vida; sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*«...**en casos determinados**, es legítimo que los padres y el Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de los menores, incluso contra la voluntad aparente de éstos últimos, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses. Esto es lo que justifica instituciones como la patria potestad o la educación primaria obligatoria, pues si los menores no tienen capacidad jurídica para consentir, otros deben y pueden hacerlo en su nombre y para proteger sus intereses.*

«Por ello, en principio los padres pueden tomar ciertas decisiones en relación con el tratamiento médico de sus hijos, incluso, a veces, contra la voluntad aparente de éstos. Sin embargo, ello no quiere decir que los padres puedan tomar, a nombre de su hijo, cualquier decisión médica relativa al menor, por cuanto el niño no es propiedad de sus padres sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional. Como dice Carlos Nino, «la autonomía de los padres no es la de los hijos», por lo cual la patria potestad «debe estar dirigida a la formación en el grado máximo posible de la autonomía de los menores, pero no a que esa autonomía sea ejercida de una u otra manera». (Corte Constitucional, Sentencia, T-477 de 1995, M. P. Dr. Alejandro Martínez caballero).

4.2.2. ¿Cuáles son entonces los límites a la intervención de los padres, en relación con los tratamientos médicos de sus hijos menores de edad?

Dada la complejidad de las actuaciones que se analizan, la Corte ha señalado que no es viable establecer criterios o reglas generales aplicables a todos los casos, al contrario, cada

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de octubre de 1984.

situación específica exige «**una adecuada ponderación...de los principios en conflicto**», que en el caso que se analiza conduce al estudio de un tema igualmente complejo: el consentimiento del paciente menor adulto en el caso de tratamientos médicos. Para abordar este tema es pertinente analizar, por lo menos de forma somera, algunos de elementos que configuran las teorías que prevalecen sobre el particular:

> *«...en materia jurídica existen dos orientaciones en el Derecho Comparado extraordinariamente diferentes en lo relativo al consentimiento: La tradición jurídica latina ha tendido históricamente a la irrelevancia del consentimiento y a justificar la decisión discrecional y a veces arbitraria del médico. Por el contrario, la tradición anglo-americana es contraria a la imposición. Ya Locke en sus Dos Tratados sobre el Gobierno Civil enunciaba el derecho a la salud y manifestaba que nadie puede dañar a otro en su vida, salud, libertad y propiedad.»*[10]

En el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en contínuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su «razón» la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional **siempre que provenga de un individuo plenamente capaz** y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad.

Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisible en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política.

En el caso objeto de revisión, si se tiene en cuenta que el **menor adulto** es titular del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución, que le permite profesar y practicar libremente su religión, cuyos preceptos, según él, lo obligan a rehusar transfusiones de sangre, y que lo es también de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y de conciencia, entre otros, el consentimiento que éste emita, cuando se trata de tratamientos de los cuales depende su vida, deberá ser complementado con el consentimiento de sus padres, como en efecto ha ocurrido, pues de lo que se trata es de garantizarle la máxima protección a su derecho fundamental a la vida.

En efecto, para proceder a amputarle la pierna derecha al menor enfermo, la clínica se respaldó en el consentimiento no sólo del padre sino también del menor; de igual forma procedió cuando el menor decidió abandonar voluntariamente la clínica, para lo cual dicha entidad exigió que él y su madre firmarán la salida voluntaria que los exoneraba de responsa-

---

[10] Pedreira Andrade, Antonio, Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho del rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. En Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia. España.

bilidad. No ocurrió lo mismo, y eso es inexplicable, cuando el menor manifestó que bajo ninguna circunstancia aceptaría recibir transfusiones de sangre, evento en el cual la clínica se conformó con la manifestación del menor, sin tener en cuenta, como si lo hizo en las anteriores situaciones, la opinión de sus padres o por lo menos de uno de ellos, otorgando validez a la firma de «dos testigos» que no tenían ninguna facultad para **participar** de la decisión.

Si bien el menor adulto goza de una capacidad relativa, ésta no es suficiente para optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, pues aún no puede presumirse que ella sea el producto de su propia y autónoma reflexión, guiada únicamente por su razón y entendimiento, motivo por el cual las decisiones que tengan que ver con su salud, que comprometan su vida, deben ser compartidas con sus padres o representantes quienes tienen el derecho y el deber de participar en ellas.

En esa perspectiva, el Instituto de los Seguros Sociales o la entidad que éste contrató, institución de salud responsable de la atención médica del menor para el cual se solicita protección, debió cumplir con sus obligaciones dando prelación a la defensa y protección del derecho a la vida del paciente, para lo cual, como lo hizo en otras oportunidades (amputación de la pierna y salida voluntaria de la clínica), ante la negativa del joven de recibir un tratamiento que se le recomendó como urgente y necesario dada la gravedad de su estado, debió consultar y contar con la opinión de por lo menos uno de sus padres, y dado el conflicto de posiciones entre uno y otro acoger y aplicar aquella que le garantizara al menor el acceso inmediato a todos los tratamientos y recursos científicos disponibles para salvar su vida, con mayor razón cuando el ICBF, organismo especializado al que consulto, se había pronunciado señalando que se acogiera la decisión del padre.

El Instituto de los Seguros Sociales y la clínica a través de la cual dicha entidad atiende al menor enfermo, se equivocaron al suspender el tratamiento que le estaban suministrando, poniendo en peligro la vida del paciente, con base en la sola manifestación de éste de que se rehusaba a recibir transfusiones de sangre, sin tener en cuenta la opinión de los padres y dando relevancia a la firma de terceros que no tenían ninguna legitimidad para intervenir, en un documento que suscribieron en calidad de testigos, el cual por lo demás, de conformidad con lo dicho, podría calificarse de «incompleto», pues al no tener el menor suficiente capacidad para adoptar por sí mismo una decisión que compromete su integridad física y su vida, ésta debió complementarse con la de sus padres o representantes.

En la decisión adoptada por el Juez de tutela, en el sentido de ordenar al Instituto de los Seguros Sociales que prosiguiera con el tratamiento conforme a la autorización de los padres, se evidencia que el a-quo concluyó que la amenaza de los derechos fundamentales del menor a nombre de quien se interpuso la tutela, se originó en las decisiones de dicha entidad, adoptadas con base en la negativa del menor y sin tener en cuenta la opinión y autorización que en el caso específico dió el padre.

4.3. TERCER SUPUESTO. En el caso propuesto el derecho a la vida del menor adulto para el cual se solicita protección, prevalece sobre su derecho adoptar y practicar una determinada religión.

Ha quedado establecido que en el ordenamiento jurídico vigente la incapacidad del **menor adulto** no es absoluta, que es relativa según sea que en condiciones de normalidad esté más

o menos cerca de la mayoría de edad, lo que a su vez implica que su incapacidad será inversamente proporcional a su edad hasta llegar a los dieciocho años.

En el caso específico que se trata, el menor adulto a nombre de quien se interpuso la acción de tutela, de conformidad con la ley tiene derecho a adoptar por sí mismo una determinada religión, y a obligarse a cumplir los preceptos que ella le imponga, así mismo a exigir de terceros que acaten y respeten sus decisiones, **siempre que con ellas no aténte contra su integridad física y moral, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general.**

Ahora bien, qué pasa si esas decisiones del **menor adulto** son contrarias a los principios y creencias de sus padres, podrán éstos imponer las suyas en ejercicio de la patria potestad que ejercen?

Con base en lo expuesto sobre la capacidad relativa que el Estado gradualmente le reconoce al menor, es viable concluir que en el caso específico que ocupa a la Sala, el menor adulto para el cual se solicita protección, al que apenas le faltan seis meses para alcanzar la mayoría de edad[11], goza de capacidad suficiente, esto es de suficiente juicio y discernimiento[12], y así lo establece la ley en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la ley 12 de 1991, para decidir, como lo ha hecho, si se acoge o no a una determinada religión y a sus preceptos; ahora bien, si en cumplimiento de tales preceptos pretende adoptar decisiones que ponen en peligro su propia vida, como es rehusar un tratamiento médico que en opinión de los especialistas es esencial dada la gravedad de su estado, el Estado tiene la obligación de proteger ese derecho fundamental a la vida sin el cual no sería posible la realización de los demás derechos que consagra la Carta Política, mucho más si se tiene en cuenta que se trata de un adolescente en proceso de formación, sujeto a la natural presión que causa la posibilidad cercana de la muerte, agobiado por la incertidumbre y ansioso de encontrar respuestas y alternativas que por lo menos alivien la angustia espiritual que muy seguramente lo embarga.

La situación que afronta el menor para el cual se solicita protección, no permite concluir que éste se encuentre en condiciones de asumir de manera objetiva su enfermedad y mucho menos que se encuentre en capacidad y disposición de tomar decisiones originadas en un libre y autónomo ejercicio de reflexión dirigido por su propio entendimiento; su condición lo hace vulnerable, por lo que más que nunca necesita de la orientación de sus padres y de su participación en la toma de decisiones que comprometen el más fundamental de sus derechos: el derecho a la vida.

El menor adulto goza de una capacidad relativa, incompleta, que como tal y según la complejidad de los asuntos de que se trate, requerirá para perfeccionarse y completarse de la orientación y participación de los padres o representantes; de ahí que la Sala no comparta los argumentos, aunque si la conclusión, en los que se sustenta la respuesta dada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la consulta realizada por el director de la Clínica, en relación con la situación de contradicción que se presenta entre la decisión del menor de no

---

11. Reposa en el expediente fotocopia del registro civil del menor ALFONSO CACERES ROJAS, a nombre de quien el actor interpuso la tutela, documento en el que se lee que éste nació el 17 de marzo de 1979.

12. Tales facultades, suficiente juicio y discernimiento, le fueron reconocidas al menor a la hora de decidir sobre la propuesta de amputación de una de sus piernas, pues se le solicitó, a él y a su padre, la respectiva autorización, configurándose la **participación conjunta** en la toma de tan importante decisión.

recibir transfusiones de sangre y la de su padre de que se le obligara a hacerlo, situación que dio origen a la tutela, pues ella refleja una interpretación reduccionista de las normas que conforman la legislación vigente sobre la materia, que no tuvo en cuenta que el mismo legislador ha establecido diferentes niveles de capacidad de autodeterminación, según se trate de un infante, de un impúber o de un menor adulto.

Con base en esa interpretación dicha entidad condiciona la solución del problema al aspecto estrictamente cronológico, a partir del cual el individuo adquiriría su autonomía y ésta se le reconocería para todos los efectos, única y exclusivamente el día que cumpliera la mayoría de edad, salvo que éste se haya emancipado; en consecuencia, para dicha entidad las decisiones relacionadas con la religión que adopte un menor y con su salud, cualquiera sea su edad, le corresponden, sin más, a los padres si éstos tienen la patria potestad, o a uno de ellos en ausencia del otro, incluso en aquellos casos en que se contradicen con las adoptadas por el hijo, sin considerar las especificidades de cada caso particular y las singularidades que surgen cuando se trata de un menor adulto, al cual el legislador le reconoce una capacidad relativa, y desconociendo lo establecido en el numeral 1 del artículo 14 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada a través de la ley 12 de 1991, cuya aplicación, como lo ha señalado esta Corporación, es obligatoria para Colombia en cuanto Estado signatario:[13]

«Artículo 14.

«1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión.

«...»

De lo anterior se concluye que menor adulto, próximo a cumplir los dieciocho años, que decidió por voluntad propia acoger una determinada religión y cumplir con los preceptos que ella le impone, tiene derecho a cumplir las obligaciones de carácter moral que asumió; ahora bien, si tales preceptos interfieren decisiones sobre su salud e integridad física, afectando incluso sus expectativas de vida, tendrá derecho, no a decidir por sí solo, sino a **participar** en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan, expresando libremente su opinión, dado que es un asunto que lo afecta directamente, opinión que deberá ser tenida en cuenta[14] y valorada de manera tal que se le garantice la coexistencia y realización plena de sus derechos fundamentales.

Por eso, al realizar dicha valoración, dada su condición de menor de edad, en caso de contradicción entre las decisiones que el menor pretenda adoptar en desarrollo de su derecho a la libertad religiosa y las que emanen de su padres, dirigidas a salvaguardiar su derecho fundamental a la vida, prevalecerán las segundas, de cuya realización efectiva será responsable el Estado.

En estos eventos se produce una situación sui-generis, en la cual la capacidad relativa que se le reconoce al menor adulto debe ser complementada y perfeccionada, hasta hacerse plena,

---

13. «Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los Estados Signatarios, plasmada en el principio pacta sunt servanda, que es un principio de seguridad, de justicia, y de moral internacionales.» Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1993, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

14. Artículo 12, Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

con el ejercicio por parte de los padres o representantes del derecho-deber que a ellos se les reconoce, de **guiar y orientar** a sus hijos o representados en el ejercicio de sus derechos, «de modo conforme a la evolución de sus facultades». Se trata pues de lo que podría denominarse **una capacidad compartida,** pues no se puede simplemente desconocer de plano las opiniones del menor adulto, adoptando decisiones que tendrían que imponerse por la fuerza, a lo mejor transgrediendo otros derechos del mismo; si se presenta contradicción entre las decisiones que tome el menor, que pongan en peligro su derecho fundamental a la vida, y las decisiones de sus padres para preservarla, le corresponde al Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5, 11 y 44 de la Carta Política, garantizar la primacía del derecho fundamental a la vida del menor, en el caso específico que se trata haciendo prevalecer el consentimiento emitido por el padre.

«El primero de los derechos fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura. Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. (Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 1992, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así como ésta Corporación ha señalado que «... no puede excluirse...de la protección del Estado y de la sociedad a un menor so pretexto de respetar las creencias religiosas de sus padres»[15], en el caso contrario, esto es, cuando el menor en contra de la voluntad de sus padres y argumentando sus creencias religiosas pone en peligro su propia vida, rehusándose a recibir un tratamiento médico que los especialistas consideran esencial para preservarla, el Estado y la sociedad tienen el deber de intervenir para proteger el primero de sus derechos fundamentales: el derecho a la vida, sin el cual no sería posible la realización de ninguno de sus otros derechos.

No se trata de desconocer la condición de autonomía relativa del menor adulto, se trata de evitar que so pretexto de la misma, el menor, en condiciones extremas de vulnerabilidad (peligro inminente de muerte), adopte decisiones que atenten contra él mismo y contra su integridad, y de reivindicar el derecho-deber que asiste a los padres, de guiar y orientar el ejercicio de los derechos de sus hijos menores conforme a la evolución de sus facultades, propendiendo siempre por su bienestar y evitando que se transgredan o pongan en peligro sus derechos fundamentales, el primero de ellos el derecho a la vida.

4.3.1. La participación de los padres en la toma de decisiones que se relacionen con el derecho a la vida de sus menores hijos, no puede implicar el desconocimiento del principio superior que le garantiza al menor el derecho a una vida digna.

El **menor adulto** en el caso específico que revisa la Sala, adoptó como fe la de los Testigos de Jehová, no obstante que la orientación que le dieron sus padres no corresponde a la misma; él acogió los preceptos de esa religión y está convencido de sus dogmas y principios, conforme a sus creencias él puede recibir el auxilio de la ciencia para atender la enfermedad

15. Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

que lo aqueja, lo que no puede y por eso se rehusa, es aceptar un tratamiento específico, la transfusión de sangre[16]; esas son decisiones que en principio él como persona a la que se le reconoce una autonomía relativa, puede tomar de manera legítima, pues corresponden al ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de religión y a la libertad de conciencia, siempre que con ellas no trasgreda el principio superior consagrado en el artículo 49 de C.P., que lo obliga a cuidar de sí mismo y de su integridad. Sin embargo, ello no quiere decir que en aras de preservarle la vida se le puedan imponer al menor decisiones que atenten contra su dignidad y que le impidan la realización de una «vida plena».

«Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término «dignidad» predicado de lo «humano», está encerrada una calidad de vida , que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario que aún exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que le permitan vivir con dignidad.» (Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el caso que se revisa, no encuentra la Sala que darle prevalencia de la decisión del padre, dirigida a dar vía libre a los médicos que tratan a su hijo menor, para que realicen y utilicen todos los esfuerzos y recursos científicos que estén a su alcance para salvarle la vida, de manera alguna aténte contra la dignidad del mismo, al contrario ella posibilita por lo menos una alternativa a su delicado problema de salud, que le puede brindar la oportunidad de superar la enfermedad que lo aqueja.

Sólo en la medida que se le proteja su derecho fundamental a la vida, incluso de decisiones adoptadas por él mismo, para las cuales el ordenamiento jurídico aún no le reconoce plena capacidad, se le garantizarán sus otros derechos fundamentales, uno de ellos el que le permitirá, previa su propia e individual reflexión, asumir sin la conducción u orientación de otro las decisiones sobre las cuales forjará su propio destino, responsabilidad que entonces

---

[16] **«Por qué rechazamos las transfusiones de sangre»**. Para los Testigos de Jehová su actitud respecto de las transfusiones de sangre se convirtió en un problema al que tenían que hacer frente, por eso a través de sus órganos de difusión, especialmente de la Revista *La Atalaya*, se explicó a los fieles el punto de vista cristiano referente a la santidad de la sangre. Se les señaló que tanto la sangre de animales como la de humanos estaban bajo la prohibición divina que se impuso a Noé y sus descendientes Gén.99:3-6; igualmente, que en el siglo primero ese requisito recibió énfasis de nuevo mediante el mandato que se dió a los cristianos de «abstenerse de sangre». Hech.15:28,29.» ...se mostró, a partir de las escrituras, que el único uso de la sangre aprobado por Dios se relacionaba con los sacrificios, y puesto que los sacrificios de animales que se ofrecían bajo la Ley mosaica prefiguraron el sacrificio de Cristo, el que los cristianos hicieran caso omiso del requisito de «abstenerse de sangre» sería una manifestación de flagrante falta de respeto al sacrificio de rescate de Jesucristo. Lev. 17:11, 12; Heb.9:11-14,22. En consecuencia con este entendimiento, a partir de 1961 se expulsó de las congregaciones de los Testigos de Jehová a cualquiera que pasara por alto este requisito divino, aceptara transfusiones de sangre y manifestara una actitud impenitente. Los Testigos de Jehová preferirían no tomar acción judicial contra los médicos, pero lo harán cuando sea necesario para evitar que se les obligue a aceptar **un tratamiento que les resulta moralmente repugnante.**» «Los Testigos de Jehová, Proclamadores del Reino de Dios», International Bible Students Association, 1993 .

Sin embargo, en la actualidad no hay consenso sobre este particular entre los pastores de esa iglesia, pues existen corrientes que con base también en textos bíblicos sostienen que las transfusiones de sangre no son pecaminosas o prohibidas por mandato divino, al contrario dicen, «...no hay un solo pasaje en las escrituras que hable sobre transfusión de sangre, a lo que si se refieren las escrituras en el Levítico y en el Deutoronomio es a «no comer la sangre de los animales», por norma para una buena salud, pero no para la salvación. Si se trata, señalan, de defender las transfusiones de sangre con base en textos bíblicos, bastaría con remitirse al texto primero de Corintios, Capítulo 3:16 y 17 que dice: «Somos templo de Dios y si alguno destruyera el templo de Dios, lo destruiría a él», luego si la sangre que es alimento del cuerpo es buena y no debe desecharse, con mayor razón si se necesita para salvar una vida.

le corresponderá de manera exclusiva «...*pues nadie por él y en menor medida el Estado*»[17]., podrá legítimamente intervenir en ellas.

Este presupuesto se encuentra consignado en el artículo 12 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991:

*«**Artículo 12.***

«1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.»

«2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional.»

Quiere decir lo anterior, que al menor adulto para el que se solicita protección, próximo a cumplir los dieciocho años, cuyas actuaciones reflejan un desarrollo acorde con su edad y condiciones de vida, se le debe permitir, como ya se hizo cuando se le recomendó la amputación de la pierna, o cuando él con la anuencia de su madre decidió retirarse voluntariamente de la clínica, **participar** en las decisiones que lo afecten directamente, mucho más si ellas tienen relación con sus derechos fundamentales a la vida y a la libertad religiosa, propendiendo siempre por lograr la coexistencia plena de todos sus derechos.

Sin embargo, si tal participación implica que se presente contradicción insuperable entre sus decisiones y las que adopten sus padres, prevalecerán aquellas que en mayor medida garanticen la protección a su derecho fundamental a la vida, en éste caso las del padre.

4.3.2. La participación del menor adulto en decisiones relacionadas con su salud puede estar válidamente determinada por el ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de cultos, siempre que ellas no pongan en peligro su vida y su integridad física.

El artículo 18 de la Constitución Política garantiza la libertad de conciencia:

*«Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas **ni obligado a actuar contra su conciencia.**»*

De otra parte, la Convención Sobre Derechos del Niño establece en su ya citado artículo 14, que los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de conciencia, aclarando en el numeral 2 de dicha norma, que «...los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres, y en su caso de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.»

Es claro que como derecho fundamental éste también se atribuye a todas las personas, cualquiera sea su condición, correspondiéndole al legislador regular su ejercicio de manera tal que se garantice la coexistencia plena de derechos. El ejercicio del derecho a la libertad

---

17. Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

de conciencia encuentra límites, en el caso de los menores de edad, en las normas que se refieren y regulan lo relacionado con su capacidad, a ellos como se dijo antes el legislador gradualmente les reconoce autonomía, hasta que ella se presume al acceder el individuo a la mayoría de edad.

La libertad de conciencia es el tal vez el derecho fundamental que más se ajusta al concepto de gradación que subyace en el reconocimiento que hace el Estado de la capacidad de los menores; es obvio que un infante, menor de siete años, no ha desarrollado suficientemente sus facultades ni su capacidad de raciocinio para determinar, de manera autónoma, cuáles son sus creencias y convicciones, las cuales por lo general le son transmitidas por las personas que conforman su entorno, quienes con sus enseñanzas y ejemplo hacen que el menor paulatinamente las interiorice y se apropie de ellas, hasta que éste, con el pleno dominio de su entendimiento, las reivindica y defiende como suyas, o las cuestiona y rechaza sustituyéndolas por otras.

Ese es precisamente el sentido de las disposiciones del artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Niño, de una parte reivindicar el derecho de los niños a la libertad de conciencia y, de otra, garantizar que las manifestaciones externas que se desprendan de dicho ejercicio, entre ellas las que coinciden con el ejercicio del derecho a la libertad de cultos, no sean objeto de violación ni por parte del Estado ni por parte de particulares; y de otra el de los padres o representantes a guiarlos, «ir delante mostrando el camino»[18], en el ejercicio de esa libertad, facultad que podrán ejercer «**de modo conforme a la evolución de sus facultades**», lo que quiere decir que ella progresivamente se irá restringiendo a medida que el menor adquiere más autonomía. En esa perspectiva, la intervención de los padres o representantes en decisiones que exterioricen las convicciones o creencias de sus hijos o representados, sólo es pertinente y necesaria cuando está de por medio la vida y la integridad física de los menores, aún cuando éstos sean menores adultos.

Lo anterior por cuanto la adopción de un determinado credo religioso obedece a un proceso interno del individuo, que lo conduce a acogerse a una determinada fe, la cual exterioriza adoptando un paradigma de vida que incluye acciones y abstenciones a las que moralmente se obliga, respecto de las cuales en principio cualquier imposición o coacción constituye no sólo una interferencia al ejercicio de su autonomía, sino una violación a sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y al libre desarrollo de su personalidad, **salvo**, como en el caso objeto de revisión, que con ellas ponga en peligro su propia vida, o impida o interfiera con el ejercicio de derechos de terceros y/o de la colectividad.

4.3.2. En un caso «extremo» en el que está de por medio la vida de un menor, darle prevalencia al consentimiento que otorga el padre para que le practiquen un determinado tratamiento médico, aún en contra de la voluntad del hijo, no atenta contra la autonomía del menor.

Esta Corporación ha señalado, que «...no sería admisible constitucionalmente que un padre forzara a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria

[18] Diccionario Real Academia de la Lengua.

en términos de salud...»[19], pues en ese caso el padre estaría usurpando la autonomía de su hijo y modelando su vida, transgrediendo, entre otros, sus derechos fundamentales a la libertad y a la dignidad.

Quiere decir lo anterior, que dada la situación contraria, esto es cuando se trata de intervenciones o tratamientos urgentes y necesarios dirigidos a preservar la vida del menor próximo a cumplir la mayoría de edad, ante la gravedad «extrema» de su estado de salud, como en el caso que ocupa a la Sala, imponer la decisión del padre, aún en contra de la voluntad del hijo menor, en el sentido de autorizar que la ciencia recurra y aplique los procedimientos que estén a su alcance para salvarle la vida, no implica usurpar o interferir su autonomía, sino viabilizar una posibilidad de carácter científico que contribuya a preservar su vida, deber y derecho del padre y obligación del Estado.

4.3.4. En el caso concreto se configura un «caso extremo» que legítima la prevalencia del consentimiento del padre.

La Corte en su jurisprudencia[20] ha señalado tres criterios de cuyo análisis comparado es viable concluir si se configura o no un **caso extremo**, que permita dirimir a favor de la prevalencia de la decisión del padre, el conflicto que podría surgir entre el principio que le reconoce autonomía al hijo menor adulto, que indicaría la necesidad de que éste consienta en el tratamiento que se le recomienda para que fuera legítimo constitucionalmente, y el principio según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor; en el caso que se revisa el análisis combinado de esos tres criterios permite identificar, inequívocamente, un «caso extremo» en el cual la prevalencia que se da a la decisión del padre es legitima, pues ella está dirigida a proteger el derecho a la vida de su hijo menor.

Esos tres criterios son:

a) La edad misma del menor.

Ha quedado establecido en el caso objeto de revisión, que el menor para el que se solicita protección por vía de tutela, es un menor adulto próximo a cumplir dieciocho años; así mismo, que como tal goza de una capacidad relativa, que implica que se le reconozca un amplio grado de autonomía y capacidad de autodeterminación en asuntos que lo afecten directamente; por eso, cuando se trata de practicarle tratamientos médicos, según lo ha dicho está Corporación, para que éstos se ajusten a las disposiciones del ordenamiento superior deberán estar precedidos de su consentimiento, **salvo** que se trate, como en el caso que se analiza, de un «caso extremo», en el cual el menor con su negativa compromete su integridad física y su misma vida, evento en el cual es preciso imponer la decisión del padre dirigida a protegerlo, pues sólo así se dará cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 5, 11 y 44 de la Constitución Política.

b) La urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor.

La historia clínica del menor para el que se solicita protección, muestra que desde el momento mismo en que se le diagnóstico un cáncer severo, éste mostró clara disposición de

---

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[20] Ibídem.

colaborar con los médicos en los tratamientos que ellos recomendaron; no hay evidencia de rechazo o resistencia por parte del paciente al tratamiento de quimioterapia, al contrario, el menor se sometió y consintió todo tipo de exámenes y tratamientos, incluida la amputación de su pierna derecha, que se sabe son dolorosos y generadores de un elevado nivel de angustia e incertidumbre; en ningún momento él se ha opuesto a la ayuda que le puede brindar la ciencia médica, y de hecho, a pesar de que los resultados no han sido satisfactorios, está dispuesto a continuar con el tratamiento «agresivo» de «quimioterapia de rescate» que se le propone, a lo que se rehusa es a las transfusiones de sangre que probablemente deban efectuarle como consecuencia de la quimioterapia, todo lo cual demuestra la importancia que para él tiene recuperarse y mantenerse vivo.

No hay duda entonces de que el tratamiento es urgente y necesario según la opinión médica especializada, pero también lo es para la estabilidad emocional del menor, que ha entendido que de él en gran medida depende que cuente con la posibilidad de un futuro.

c) la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del menor.

El tratamiento al cual se niega el menor adulto hace parte de una estrategia «agresiva de rescate», que los especialistas le recomiendan dada la gravedad de su estado, no se trata de una intervención médica ordinaria que no afecte el curso cotidiano de su vida, al contrario tal como lo plantea el oncólogo que lo atiende de dicho tratamiento en gran medida depende su vida, realizarlo implica darle una posibilidad para evitar la muerte, por lo que en ningún momento podría afirmarse que se le obligaría a recibir un tratamiento médico que afecte «de manera sustancial el principio de autodeterminación personal» del menor enfermo, al contrario sólo en la medida que los médicos logren salvar su vida él podrá reivindicar su autonomía y capacidad de autodeterminación y materializar sus demás derechos fundamentales.

Es claro entonces que en el asunto objeto de revisión el juez de tutela se encontraba ante un **caso extremo**, que legitimaba su determinación de darle prevalencia a la decisión del padre, aún en contra de la voluntad del hijo menor adulto, en tanto ella estaba dirigida a proteger su derecho fundamental a la vida.

4.4 En el caso de cónyuges separados que reclaman ante autoridades administrativas para sí y con exclusión del otro la patria potestad de sus hijos, éstos deben acreditar esa decisión judicial adjuntando copia de la respectiva sentencia.

En el caso que se revisa, el actor pide que el juez de tutela reconozca y haga efectivo el derecho que en su opinión tiene de adoptar las decisiones relacionadas con la salud de su hijo, aún en contra de la voluntad del mismo y con prescindencia de la opinión de la madre, dado que, según dice, a él le fue otorgada la patria potestad en el proceso de separación de su esposa.

Si bien, como ha quedado establecido, la Sala confirmará la decisión del Juez de conocimiento, que acogió la solicitud del actor en la medida en que le ordenó al Instituto de los Seguros Sociales proseguir con el tratamiento que se le estaba practicando a su hijo menor, aún en contra de la voluntad de éste, considera la Sala pertinente pronunciarse sobre la situación que alega el actor referida a que es él el único autorizado para decidir sobre la salud de su hijo, dado que en el proceso de separación de su esposa le fue otorgada la patria potestad.

El inciso segundo del artículo 288 del Código Civil establece lo siguiente:

*«Corresponde a los padres, **conjuntamente**, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres la ejercerá el otro.» (Negrillas fuera de texto)*

Es claro entonces, que el principio general que rige esta materia es que los padres comparten el ejercicio de la patria potestad, luego la suspensión o extinción de los derechos inherentes a ese ejercicio para uno de ellos, constituye una situación de excepción que bien puede originarse en la ausencia definitiva de uno de ellos, o en la configuración de uno de los presupuestos que expresamente señala la ley, caso en el cual se requerirá de una decisión de la autoridad judicial competente; sobre el tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al referirse a los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio sobre la patria potestad:

«...el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos menores es función distinta de los poderes o facultades que configuran la patria potestad, encaminados éstos a que aquella función se cumpla por los padres, es que...[se] estableció que en la sentencia el Juez ha de decidir «a quien corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, en todos los casos en que la causa probada del divorcio o la separación de cuerpos determine suspensión o pérdida de la misma: o si los hijos deben quedar bajo guarda. ...si la causa probada del divorcio o de la separación de cuerpos, significa por sí misma, que el padre o madre, culpables de la separación o del divorcio lo hayan sido por hechos que autorizan legalmente para suspender o declarar extinguidos los derechos inherentes a la patria potestad, el juez ha de decidir en la sentencia a quién corresponde el ejercicio de tales derechos, entendiéndose que por ser ejercida conjuntamente por los padres, será ejercida en adelante exclusivamente por el cónyuge inocente de los precedentes que determinaron esa suspensión o extinción...»[21]

En el caso propuesto, dada la contradicción que se presenta entre la decisión expresa del menor adulto de no aceptar transfusiones de sangre y la de su padre de obligarlo a recibirlas, argumentando que la decisión le correspondía tomarla a él como titular de la patria potestad, el Instituto de los Seguros Sociales, entidad pública de la cual es beneficiario el menor enfermo, le exigió al padre y actor de la tutela que presentara copia de la decisión judicial a través de la cual según él le había sido otorgada de manera exclusiva la patria potestad.

Tal exigencia de la entidad de salud la encuentra la Sala pertinente y ajustada al ordenamiento jurídico, pues ante la afirmación que sustenta la petición del actor, esto es, que en el proceso de separación de su esposa a él le había sido otorgada la patria potestad de los hijos, dicha entidad tenía la obligación de exigir copia de la decisión judicial correspondiente, pues no podía, con base en la sola manifestación del padre, aceptar y presumir que efectivamente a la madre le habían sido suspendidos sus derechos, mucho menos cuando ella había demostrado disposición de participar en las decisiones de su hijo, como efectivamente lo hizo al suscribir junto con él «la salida voluntaria» del centro hospitalario, relevando de responsabilidad al mismo. De hecho, así como la clínica procedió a la amputación de la pierna del

---

[21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, abril 25 de 1985.

menor con base en la autorización que para el efecto dieron conjuntamente el mismo menor y su padre, para efectos de la «salida voluntaria» se soportó en el consentimiento conjunto del menor y de la madre.

No se configura pues en lo relativo a este punto, acción u omisión por parte de la entidad pública de salud encargada del tratamiento del menor, con la cual ésta hubiera amenazado o vulnerado sus derechos fundamentales, al contrario en lo que tiene que ver con las inquietudes sobre quienes ejercían la patria potestad, ella actúo con diligencia y demostró responsabilidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el 27 de mayo de 1996 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, Santander, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela contra los particulares demandados y en cambio la concedió contra el Instituto de los Seguros Sociales de esa ciudad, entidad a la que ordenó proseguir con el tratamiento al menor ALFONSO CACERES ROJAS, de acuerdo con el consentimiento que para el efecto dieron los padres.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 25 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-475
septiembre 25 de 1996

SEGURIDAD SOCIAL
Terminación unilateral de relación laboral

La entidad demandada durante el tiempo en que fue empleadora del actor le garantizó el derecho a la salud, debido a que cumplió con la obligación legal de afiliar al actor al sistema de salud contributivo, garantizándole el servicio médico durante el tiempo en que este laboró en la entidad, el cual se extendió por cuatro semanas más. El actor al escoger voluntariamente la indemnización, dio lugar al reconocimiento y pago de la indemnización y al pago de las prestaciones sociales adeudadas, exonerando con ello, a la entidad de continuar con la carga prestacional del plan obligatorio en salud. La entidad demandada no vulneró el derecho a la salud del actor porque siempre lo mantuvo afiliado al sistema de salud obligatorio, y la entidad no tiene la obligación en este momento de seguir garantizando el servicio médico al actor, en razón a que puso fin unilateralmente a la relación laboral existente entre la entidad demandada y éste, quedando aquella exonerada de tal obligación.

Referencia: Expediente T-99723

Actor: Ismael Bermúdez Aguilar

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. 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 la acción de tutela, instaurada directamente, por el señor Ismael Bermúdez Aguilar contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital.

I. ANTECEDENTES

El señor Ismael Bermúdez Aguilar, interpuso acción de tutela, contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital, por considerar que esta entidad vulnera su

derecho fundamental a la vida y su derecho a la salud como quiera que fue su empleado y al momento de retirarse de la misma padecía de varias enfermedades que lo tienen al borde la muerte.

Los hechos que dieron lugar a la demanda de tutela son los siguientes:

- El actor manifiesta que desde el día 24 de noviembre de 1982, venía desempeñando el cargo de asistente administrativo categoría VI A en el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital.

- Afirma que estuvo afiliado desde el momento de su vinculación laboral al sistema de salud obligatorio y que en un principio, estuvo en la Caja de Previsión Social, y luego, en el mes de junio de 1995, se trasladó voluntariamente a la EPS Compensar.

- El actor manifiesta que estando afiliado a la EPS Compensar fue hospitalizado, tratado e intervenido en el Hospital San Ignacio de esta ciudad, en donde se le diagnosticó trombosis venosa profunda, cardiopatía dilatada, hipoventilación y obesidad.

- Señala que mediante oficio de fecha diciembre 22 de 1995, se le comunicó que de acuerdo con el Decreto 835 de 1995, el cargo desempeñado por él, había sido suprimido a partir del 1o. de enero de 1996 y que por ello tenía la opción de percibir la indemnización de que trata el numeral 1o. del artículo 8° de la Ley 27 de 1992, o ser reubicado en un cargo de carrera equivalente en la nueva planta de personal dentro de los seis meses siguientes.

Entre las opciones mencionadas, el actor escogió el pago de la indemnización, terminando así la relación laboral entre éste y la entidad demandada; en consecuencia, la entidad ordenó que se le practicara el examen médico de retiro, el cual fue ordenado por fuera del término legal de cinco días, ya que éste dejó de laborar el 31 de diciembre de 1995 y el examen fue ordenado el día 19 de febrero de 1996.

El médico que le practicó el examen de retiro le diagnosticó las siguientes patologías: insuficiencia cardiaca congestiva, hipertensión arterial, varices en los miembros inferiores, e hizo la anotación de que requería tratamiento cardiológico y vascular periférico (folio 2).

Señala el actor que envió el concepto medico respectivo al director de la entidad demandada el día 27 de febrero de 1996, con el fin de que se le practicara el tratamiento medico diagnosticado. Afirma el actor que el director de la entidad demandada no ha dado respuesta a su solicitud, privándolo del tratamiento medico a que tiene derecho como trabajador «despedido».

Solicita se tutele el derecho a la salud, para prevenir dificultades orgánicas de carácter imprevisible que pueden anular su capacidad laboral.

II. FALLOS QUE SE REVISAN

Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, mediante providencia del 17 de abril de 1996, concedió la tutela reclamada, en nombre propio por ISMAEL BERMUDEZ AGUILAR, con fundamento en los siguientes argumentos que se resumen así:

Teniendo en cuenta el concepto dado por el medico subdirector Técnico de control de invalidez del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, según el cual el actor por las afecciones que padece requiere tratamiento cardiológico, farmacológico, y vascular perifé-

rico que puede ser de carácter indefinido, protege el derecho a la salud del actor, debido a las consecuencias o secuelas que de no hacerlo, pueden derivarse en perjuicio del derecho a la vida.

Considera que la entidad demandada no ha prestado los servicios asistenciales al actor, y que por ello se pone en peligro su derecho a la salud y se compromete seriamente el derecho a la vida; advierte que la solución a la problemática planteada no puede buscarse en el terreno simplemente legal sino que debe examinarse a la luz de los preceptos de la Carta Política.

Sostiene que es indudable que el petente tiene derecho a que la entidad pública demandada, le proporcione, bien en forma directa o a través de contrato celebrado con una entidad de salud, atención medica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Otra razón por la que considera que es viable tutelar el derecho a la salud por conexión con el derecho a la vida, es porque en este caso no se aplica la Ley 100 de 1993, según la cual el petente sólo tendría derecho a prestaciones asistenciales por un mes, ya que el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida implican la garantía de proporcionar el tratamiento adecuado y necesario tendiente a recuperación de las condiciones físicas del petente. Por tal razón resuelve que la entidad demandada responda por el tratamiento médico-quirúrgico, hospitalario y farmacéutico que de acuerdo a las prescripciones médicas resulte necesario.

Impugnación

El Director del Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital impugna la providencia referida, con base en los siguientes argumentos:

- Aduce que de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994, y de conformidad con lo estipulado al respecto en la Ley 100 de 1993, una vez finaliza la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozan de los servicios del POS hasta por cuatro semanas más, contadas a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando él mismo haya estado afiliado como mínimo seis meses anteriores a la desvinculación a la misma E.P.S.

Por ello, considera que las Entidades Públicas sólo están obligadas a garantizar al trabajador, el cubrimiento de los beneficios del POS por el término de vigencia de la relación laboral, el cual se extiende por un período adicional de cuatro semanas más después de la desvinculación laboral.

Segunda instancia

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia del 17 de mayo de 1996, por lo cual se resuelve sobre la impugnación presentada revocó la providencia impugnada, y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda, interpuesta en nombre propio, por ISMAEL BERMUDEZ AGUILAR.

Con fundamento en las siguientes razones:

Considera que la acción de tutela no puede prosperar por cuanto, el derecho a la salud no está contemplado en la Constitución Política como un derecho fundamental de aplicación inmediata.

Sostiene además que del acervo probatorio analizado por la Corporación se deduce que el paciente sufre de enfermedades crónico-degenerativas que requieren un tratamiento médico farmacológico desde hace dos años, pero no aparece claro que sea la entidad demandada quien ponga en peligro el derecho fundamental a la vida del actor.

De otra parte, manifiesta que la entidad demandada no tiene la obligación de brindarle protección al derecho a la salud del ex funcionario después de su vinculación, pues el sistema de seguridad social estatuido en la ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios han previsto para ello un término de sólo cuatro semanas de protección posterior a la terminación del vínculo laboral que el artículo 48 de la Constitución, estipula que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, pero sujeto a los términos de ley y que no existe ninguna disposición que establezca la gratuidad de la seguridad social debiéndose en consecuencia aplicar lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Advierte cómo la entidad demandada le informó al actor que frente a la supresión del cargo tenía dos opciones:

1. Percibir una indemnización, o 2. ser reubicado en un cargo de carrera equivalente, y una de las consecuencias precisamente de la primera opción a la cual se acogió el petente, pues en ningún momento ha denunciado que haya sido presionado ilegalmente para ello, es la supresión del servicio médico; como tampoco se puede decir que carezca de recursos y deba el Estado brindarle tal protección, bajo el régimen subsidiado que prevé también la ley mencionada.

Concluye que no se dan los presupuestos constitucionales que permitan acceder a tutelar el derecho a la salud del actor, pues no se trata de un derecho fundamental de inmediato cumplimiento y tampoco es inminente la vulneración del derecho a la vida e insiste en que se probó la voluntad voluntad del actor al acogerse a la opción del pago de la indemnización.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera: La Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para decidir el asunto sub-examine, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Segundo: Alcance de la Seguridad Social en este caso

La concesión de la tutela del derecho a la salud en el presente caso, implicaría la imposición de una sobrecarga a la entidad demandada, carente de causa jurídica, porque las prestaciones adicionales a que sería obligada ésta excederían a las obligaciones previstas por el sistema laboral vigente.

Esta Sala observa que la entidad demandada durante el tiempo en que fue empleadora del actor le garantizó el derecho a la salud, debido a que cumplió con la obligación legal de afiliar al señor Ismael Bermúdez Aguilar al sistema de salud contributivo, garantizándole el servicio medico durante el tiempo en que este laboró en la entidad, el cual, de acuerdo con la normatividad laboral vigente, se extendió por cuatro semanas más, a partir de la desvinculación del petente.

El actor al escoger voluntariamente la indemnización prevista en el artículo 3 del Decreto 1223 de 1993, dió lugar al reconocimiento y pago de la indemnización y al pago de las prestaciones sociales adeudadas, exonerando con ello, a la DAACD de continuar con la carga prestacional del plan obligatorio en salud, debido a que la relación laboral entre el petente y el Departamento Administrativo de Acción Comunal culminó con el pago de la indemnización mencionada.

Entonces, la entidad demandada no vulneró el derecho a la salud del actor, en primer lugar porque siempre lo mantuvo afiliado al sistema de salud obligatorio, y en segundo lugar porque la entidad no tiene la obligación en este momento de seguir garantizando el servicio médico al actor, en razón a que el señor Ismael Bermúdez Aguilar puso fin unilateralmente a la relación laboral existente entre la entidad demandada y éste, quedando aquella exonerada de tal obligación.

En el presente caso, a pesar de que el actor se encuentra en mal estado de salud, y que requiere del tratamiento médico diagnosticado, el juez de tutela no puede imponer la sobrecarga de prestar o garantizar el servicio medico, hospitalario y farmacéutico a la entidad demandada, debido a que esta no tiene obligación legal al respecto y la relación laboral no impuso las condiciones ni generó las causas biológicas de sus enfermedades sufridas por su extrabajador.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado el día diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 25 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-476
septiembre 25 de 1996

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

El derecho a la seguridad social no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, sino un derecho social irrenunciable de todos los habitantes del territorio colombiano y un servicio público obligatorio cuya dirección, control y coordinación corresponden al Estado. No obstante, puede erigirse como derecho fundamental y, por ende, susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando las circunstancias concretas permitan atribuirle tal connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana. En consecuencia, cuando por falta de protección de un derecho no fundamental se ponen en peligro o vulneran derechos constitucionales fundamentales, como la vida, la integridad personal o el trabajo, aquéllos cobran el status de éstos y procede su amparo constitucional.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Situación de debilidad manifiesta/**TUTELA TRANSITORIA**-Tratamiento médico persona de escasos recursos/**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**
-Urgencia de tratamiento médico

El proceso laboral no garantizaría la iniciación inmediata, urgente, necesaria e inaplazable del tratamiento médico que debe proporcionarse al actor y cuyo costo él no puede sufragar, no solamente por ser una persona carente de recursos económicos, sino porque no puede procurárselos, en vista de que más de la mitad de su cuerpo se encuentra imposibilitada para desarrollar alguna actividad. Resulta evidente que no solamente es procedente conceder como mecanismo transitorio de defensa la tutela del derecho a la seguridad social, dado que el proceso laboral ordinario no es tan eficaz como el presente procedimiento preferente y sumario, sino que no hacerlo podría constituir una violación de los derechos fundamentales a la integridad física, al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la Carta Constitucional que prescribe incluso la posibilidad de sancionar a quienes abusen o maltraten a las personas en circunstancia de debilidad manifiesta.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Tratamiento médico

El estado de salud del actor requiere un seguimiento médico constante, que tiene un costo y la situación particular en que él se encuentra le impide sufragarlo. Luego, el hecho

de que el aquí accionante no pueda tener contacto frecuente con un médico o un centro asistencial, que valoren la evolución de su padecimiento paso a paso para prevenir a tiempo cualquier complicación, lleva a pensar que el abandono en que se encuentra, desde el punto de vista indicado, puede conducir al agravamiento paulatino de su ya lamentable situación. El seguimiento médico requerido, que eventualmente determine si hay lugar a la cirugía perseguida por el accionante, es una medida urgente para evitar que su estado de salud empeore, lo cual muestra a su vez la gravedad de no aplicarla y, por ende, la impostergabilidad de la misma.

SOLIDARIDAD ENTRE BENEFICIARIO DEL TRABAJO Y CONTRATISTA-Pago de tratamiento médico

Están presentes los elementos que permiten provisionalmente aplicar la solidaridad entre beneficiario y contratista independiente, con respecto a la atención médica a que tiene derecho el actor, y teniendo en cuenta que, al no haber sido afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud por el empleador, dicha atención debe correr por su cuenta, se concederá la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando a la accionada cubrir los gastos médicos, hospitalarios y, eventualmente, según prescripción médica, quirúrgico, que el precario estado de salud del peticionario demande, advirtiendo que esta medida tendrá vigencia hasta que el juez competente dirima el asunto y disponga lo pertinente, que implica la posibilidad de repetir contra el contratista lo pagado por la sociedad accionada, siempre y cuando el actor entable la demanda correspondiente dentro del término dispuesto en esta sentencia.

EMPLEADOR-Afiliación trabajadores a seguridad social

Las obligaciones legales deben ser cumplidas por las personas sin esperar a que un juez así lo disponga, y que la sociedad accionada era consciente del incumplimiento en que estaba incurriendo su contratista, en relación con la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, debió conminarlo no solamente a que lo hiciera simultáneamente con la iniciación de los trabajos, sino a que tomara todas las medidas de seguridad y prevención de accidentes pertinentes. Además, si la obligación solidaria entre beneficiario de la labor contratada y contratista independiente aparece tan claramente prescrita en la legislación, no se entiende por qué su cumplimiento deba esperar una resolución judicial, cuando ésta, mínima importancia tiene frente al bienestar de una vida humana.

Referencia: Expediente T-99735

Actor: Jorge Moreno Meneses

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el ciudadano Jorge Moreno Meneses instauró acción de tutela contra la sociedad comercial Bosque Pasadena

Ltda., con el fin de que fueran protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la seguridad social, en su sentir amenazados por la omisión de la demandada, quien, estando obligada en consideración del actor, no lo afilió oportunamente al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

Manifiesta el peticionario que fue contratado por dicha sociedad para prestar sus servicios personales, el 13 de junio de 1994, y que, posteriormente, el 30 de junio del mismo año, sufrió un accidente de trabajo que lo postró en una silla de ruedas, dejándolo imposibilitado para ejecutar labores de tipo remunerativo y sin poder «propender mi propio sostenimiento y el de mi familia». Afirma que requiere una intervención quirúrgica inmediata, que no puede reclamar de ninguna institución vinculada al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, en razón de no estar afiliado a él, y cuyo costo no quiere asumir la sociedad demandada. En consecuencia, solicita el amparo constitucional para que el juez de tutela ordene la prestación de los servicios médico asistenciales que su crítico estado de salud requiere.

II. LOS FALLOS A REVISAR

A) La primera instancia

En fallo del 22 de abril del año en curso, el Juzgado 11 Laboral de Circuito de Santafé de Bogotá D.C. consideró que la sociedad Bosque Pasadena Ltda. no es la empleadora del actor y, por tal razón, no puede responder por un hecho que no está plenamente comprobado, como consecuencia de una determinación tomada en desarrollo de una acción de tutela.

Señala que si el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena a los empleadores pagar a sus trabajadores las prestaciones sociales establecidas en la ley, solamente un proceso laboral ordinario podría establecer la existencia del accidente de trabajo, sus circunstancias particulares y demás elementos pertinentes para determinar a quién le corresponde efectuar el pago en el caso particular, dado que el accionante fue contratado directamente por el señor Hugo Garzón y no por la sociedad accionada. Así, dicho proceso debe iniciarlo el actor mediante demanda dirigida en contra del mencionado señor y, posiblemente, por razón de la solidaridad establecida en la ley, contra Bosque Pasadena Ltda.

Por todo lo anterior, deniega la tutela de los derechos invocados y recomienda al actor acudir en busca de atención médica, ante aquellas instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, pero advirtiéndole que ellas no están obligadas a practicar la cirugía solicitada, dado que, no obstante no haber sido afiliado por su empleador al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, el accionante está vinculado a él, en virtud de lo establecido por el artículo 157 de la ley 100 de 1993 para las personas que no tienen capacidad de pago.

B) La impugnaciòn

Presentada oportunamente y ajustada a la ley, se reduce a señalar que el a-quo desconoció en su providencia la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y el hecho de que la persona natural supuestamente responsable del pago de las prestaciones sociales adeudadas, actuó como un simple intermediario para que se iniciara la relación laboral entre el actor y Bosque Pasadena Ltda., quien «...me contacto(sic) para la prestación de los servicios personales ante dicha sociedad...»

Afirma que no puede el juez soslayar una relación laboral que implica el pago de prestaciones sociales al trabajador, so pretexto de la existencia de otro proceso, y permitir

que la sociedad demandada incumpla sus obligaciones, violando derechos constitucionales fundamentales cuya desprotección se traduce en «eminente peligro» para su vida e integridad personal. Además, descalifica la afirmación del juez de primera instancia, en el sentido de que la asistencia médica en instituciones vinculadas al Estado garantice el goce pleno de sus derechos, ya que «...la gravedad de las lesiones y secuelas no sólo amerita una presunta atención médica, sino que realmente amerita una urgente intervención quirúrgica, como así consta en documento que con la acción de tutela se presentó ante su despacho...»

C) La segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, Sala Laboral, en providencia calendada el 22 de mayo de 1996, decidió confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, argumentando que no corresponde al juez de tutela determinar la existencia de una relación laboral, ni de un accidente y catalogarlo como laboral, «...y menos aún, como consecuencia, endilgarle a la accionada la violación de derecho constitucional alguno del accionante...»

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Fabio Morón Díaz (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía, es competente para conocer de la revisión de la sentencia referida, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y el reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Se trata aquí de determinar cuatro aspectos fundamentales, para establecer si hay lugar al amparo constitucional de los derechos reclamados por el accionante: primero, si el caso *sub júdice* corresponde a aquellos previstos en la legislación para que la acción de tutela proceda contra particulares; segundo, si el otro mecanismo de defensa judicial a que los jueces de instancia se refirieron en sus fallos, es tan eficaz como la acción de tutela, de manera que ésta no proceda ni aún como mecanismo transitorio; tercero, si la situación concreta del actor puede convertirse en un perjuicio irremediable; y cuarto, la responsabilidad que le corresponde al beneficiario de una labor contratada por un contratista independiente, cuando ella supone alto riesgo y éste se produce o se verifica el siniestro, desde el punto de vista de la solidaridad legal prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

A) La seguridad social como derecho fundamental

No es éste un derecho fundamental de aplicación inmediata, sino un derecho social irrenunciable de todos los habitantes del territorio colombiano y un servicio público obligatorio cuya dirección, control y coordinación corresponden al Estado. No obstante, puede erigirse como derecho fundamental y, por ende, susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando las circunstancias concretas permitan atribuirle tal connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana.

Así lo ha establecido esta Corporación[1], a lo largo de reiterada jurisprudencia, para hacer efectiva la garantía que constitucionalmente se reconoce a este derecho, el cual no solamente nace de la protección especial que al trabajo debe el Estado, sino de la dignidad humana y la solidaridad entre las personas que integran esta República unitaria, tal como lo establece el preámbulo de la Carta Fundamental.

En consecuencia, cuando por falta de protección de un derecho no fundamental se ponen en peligro o vulneran derechos constitucionales fundamentales, como la vida, la integridad personal o el trabajo, aquéllos cobran el status de éstos y procede su amparo constitucional.

B) La tutela contra particulares

La acción de tutela solo procede contra particulares en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley, por atribución del Constituyente y para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

En cumplimiento del mencionado encargo, se dictó en el año de 1991 el decreto número 2591, cuyo artículo 42 establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: a) cuando se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b) cuando su actuación afecte el interés colectivo; y c) cuando exista subordinación o indefensión del solicitante respecto del particular contra quien se instauró la acción.

En el presente caso, se tiene que la sociedad Bosque Pasadena Ltda., cuyo Certificado de Existencia y Representación Legal aparece en el expediente (folios 24 y 25), es una sociedad comercial de responsabilidad limitada, constituida con el objeto principal de realizar actividades relacionadas con la construcción, arquitectura, ingeniería y finca raíz, lo cual descarta el primer supuesto de procedencia de una acción de tutela en su contra, pues dichas actividades y el carácter meramente comercial de la compañía, lejos la ponen de la prestación de un servicio público. También se descarta el segundo presupuesto de procedencia de la acción, en vista de que con su actuación la sociedad demandada no afecta de manera grave el interés público o social. Lo que sigue, entonces, es determinar si entre ambos extremos de la relación procesal, aparecen los mencionados estados de subordinación o indefensión.

Entiende la Sala que no puede haber subordinación cuando ninguna relación legal de ese tipo existe entre accionante y accionada, y definitivamente no existe en el caso materia del presente pronunciamiento, ya que si el actor fue puesto a servicio de la compañía por un contratista independiente, no existía más que un vínculo indirecto entre Jorge Moreno Meneses y la sociedad Bosque Pasadena Ltda. Muestra de que no hubo jamás relación laboral entre ellos, es la aceptación que dio el actor con su firma a la declaración hecha por el Representante Legal de la accionada, el 10 de agosto de 1995, ante la Inspección Primera de Trabajo de esta ciudad, en la cual manifestó:

«...Deseo aclarar y dejar constancia de que la relación laboral del señor JORGE MORENO MENESES en el momento de su accidente era con el señor HUGO GARZON quien en ese momento era contratista de la sociedad constructora BOSQUE PASADENA LTDA...»(folio 7).

---

[1] Al respecto, ver las Sentencias T-491 de 1992 y T-005 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esto, como arriba se anota, fue expresamente aceptado por el aquí accionante, quien en el curso de la misma audiencia surtida ante la mencionada autoridad administrativa del trabajo y después de la anterior intervención afirmó:

«...Es cierto lo que afirma el Representante Legal de la empresa, yo fui contratado directamente por el señor HUGO GARZON con quien comencé a laboral(sic)desde el día 14 del mes de junio de 1994 hasta el día en que sufrí un accidente de trabajo el día 30 de junio de 1994...»(folio 7).

El estado de indefensión se predica, por otra parte, de quien interpone la tutela careciendo de medios de defensa contra los ataques a sus derechos fundamentales, causados por la acción u omisión del particular accionado. Tal estado se analizará teniendo en consideración las circunstancias del caso y el tipo de vínculo existente entre agresor y víctima[2].

Las consideraciones anteriormente expuestas, sumadas al lamentable estado en que el señor Jorge Moreno Meneses se encuentra, después del accidente sufrido[3], a lo que se dirá más adelante en cuanto al otro mecanismo de defensa de que goza para hacer valer sus derechos y a la protección especial que el Estado debe a aquellas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, dadas sus condiciones económicas, físicas y mentales[4], permite concluir a la Sala que efectivamente el actor se encuentra en estado de indefensión frente a la sociedad comercial Bosque Pasadena Ltda. Luego, sí procede contra ella la presente acción de tutela y en esta parte será revocado el fallo de segunda instancia.

C) Elmecanismo de defensa judicial alternativo

Sostuvieron los jueces de instancia, que la presente acción de tutela no procede por cuanto la sociedad accionada no está encargada de la prestación de un servicio público, el actor no se encuentra en estado de indefensión ni subordinación y, sobre todo, porque cuenta con el procedimiento laboral ordinario para que ante el juez competente haga valer sus derechos, quien, si hay lugar a ello, le reconocerá las prestaciones económicas que merece. Además, el *a quo* argumentó que puede presentarse ante las entidades prestadoras de servicios médico asistenciales que tengan contrato con el Estado, para que allí sea atendido como persona vinculada al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, aunque sin capacidad de pago.

A este respecto, encuentra la Sala equivocada la apreciación de los falladores de instancia, toda vez que no solamente se trata de verificar la existencia sin más de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, sino que ese mecanismo alternativo debe ser tan eficaz como la acción de tutela, para que ésta sea excluida. En el presente caso, tenemos que efectivamente existe el proceso laboral ordinario que, como lo observaron el Juez y el Tribunal en sus providencias, puede iniciar el peticionario mediante demanda en contra de la sociedad Bosque Pasadena Ltda. Sin embargo, este proceso no garantizaría la iniciación inmediata, urgente, necesaria e inaplazable del tratamiento médico que debe proporcionarse al actor y cuyo costo él no puede sufragar, no solamente por ser una persona carente recursos económicos, sino porque no puede procurárselos, en vista de que

---

[2] Sentencia T-573 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

[3] La División de Medicina Laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Centro Nacional de Rehabilitación Teletón certificaron una incapacidad del 100% y del 70%, respectivamente, para el señor Jorge Moreno Meneses folios 5 y 10.

[4] Artículo 13 de la Constitución Política.

más de la mitad de su cuerpo se encuentra imposibilitada para desarrollar alguna actividad; más cuando el oficio que aprendió y que en su momento le proporcionó lo indispensable para su sustento y el de su familia, implica movimiento y actividad puramente físicos.

Resulta evidente, pues, que no solamente es procedente conceder como mecanismo transitorio de defensa la tutela del derecho a la seguridad social, dado que el proceso laboral ordinario no es tan eficaz como el presente procedimiento preferente y sumario, sino que no hacerlo podría constituir una violación de los derechos fundamentales a la integridad física, al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la Carta Constitucional en su artículo 13, que prescribe incluso la posibilidad de sancionar a quienes abusen o maltraten a las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, en la cual indudablemente se encuentra el actor, que incluye omitir la asistencia u omitir ordenar la asistencia de los desvalidos y disminuidos físicos, cuando se tienen al alcance las herramientas constitucionales y legales para hacerlo, estando claro que al Estado le corresponde la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para ellos, velar por su recuperación y es deber constitucional, que obliga a todos los miembros de la comunidad nacional, 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.

D) El perjuicio irremediable

Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge su protección inmediata e impostergable por parte del Estado, para impedir que lo evitable se produzca y no pueda ser retornado a su estado anterior.

La misma Constitución directamente consagró la posibilidad de que aun existiendo un mecanismo de defensa judicial alternativo, la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar que la situación arriba descrita se presente. En desarrollo del anterior precepto, la Corte Constitucional, luego de declarar inexequibles los taxativos casos en que el legislador consideró que se presentaba el perjuicio irremediable, ha demarcado el alcance de esta situación diciendo que un perjuicio es irremediable cuando: a) Es **inminente**, o sea, que amenaza o está por suceder prontamente. Debe existir evidencia fáctica de la proximidad del peligro, de manera que se diferencie de la simple posibilidad de un daño o menoscabo. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado; b) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser **urgentes**. Se trata de una acción pronta y precisa que responde al carácter inminente del peligro; c) el daño o menoscabo debe ser **grave**, de acuerdo con la importancia que el ordenamiento jurídico concede a la protección de determinados bienes. Sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave; d) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**[5].

Es necesario saber si el caso *sub exámine* obedece a las características señaladas. En primer lugar, existe prueba suficiente de que el estado de salud del actor requiere un seguimiento médico constante, que este seguimiento tiene un costo y que la situación particular en que él se encuentra le impide sufragarlo. Luego, el hecho de que el aquí accionante no pueda tener contacto frecuente con un médico o un centro asistencial, que

[5] Sentencia T-056 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

valoren la evolución de su padecimiento paso a paso para prevenir a tiempo cualquier complicación, lleva a pensar que el abandono en que se encuentra, desde el punto de vista indicado, puede conducir al agravamiento paulatino de su ya lamentable situación. He aquí el primer elemento para la configuración del perjuicio irremediable, pues de continuar el paciente sin el cuidado y las recomendaciones médicas idóneas, es inminente la agravación de su estado de salud, bien, indudablemente, de alta significación objetiva. Además, no tendría presentación llegar al extremo de que sea inminente la muerte del peticionario para estar frente a un perjuicio verdaderamente inminente, en vista de que esperar tal cosa sería someterlo a un peligro irreversible innecesariamente y olvidar el carácter preventivo que sin lugar a dudas corresponde a la medicina y a la seguridad social.

En segundo lugar, el seguimiento médico requerido, que eventualmente determine si hay lugar a la cirugía perseguida por Jorge Moreno Meneses, es una medida urgente para evitar que su estado de salud empeore, lo cual muestra a su vez la gravedad de no aplicarla y, por ende, la impostergabilidad de la misma.

E) La solidaridad en el pago de prestaciones laborales

Establece el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, que del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, serán solidariamente responsables tanto el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, como el contratista independiente, cuando se vale de aquéllos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario, actuando el contratista como verdadero patrono y no como simple intermediario o representante.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[6], ha establecido que quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

Si bien es cierto que las declaraciones anteriormente enunciadas las hará el juez competente en su momento, corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar a aplicar transitoriamente la figura analizada y, consecuencialmente, debe fundamentarla provisionalmente en su fallo. Así, se tiene que en el caso materia del presente pronunciamiento, hay indicios que muestran la existencia de los factores necesarios para, en principio, aplicar la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en aras de evitar la producción de un perjuicio irremediable para el actor. Son ellos:

a) La presunción de que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo (artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo), la efectiva prestación de servicios personales por el actor y la descripción de la relación jurídica existente entre éste y el señor Hugo Garzón, hecha por el Representante Legal de la sociedad accionada, en el siguiente sentido:

«...Deseo aclarar y dejar constancia de que la relación laboral del señor JORGE MORENO MENESES en el momento de su accidente era con el señor HUGO GARZON...»(folio 7).

b) El señor Hugo Garzón se desempeñaba como contratista independiente de la sociedad comercial Bosque Pasadena Ltda., en el momento del accidente sufrido por el actor, lo cual fue manifestado a continuación de lo anteriormente transcrito, así:

«...el señor HUGO GARZON quien era contratista de la sociedad constructora BOSQUE PASADENA LTDA...»(folio 7).

c) La sociedad comercial demandada desarrolla su objeto social en el campo de la construcción, arquitectura, ingeniería y finca raíz, tal como lo muestra su Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad (folios 24 y 25), lo cual indica que la labor contratada con el contratista independiente y desarrollada finalmente por el actor en virtud de un contrato de trabajo, pertenece al giro ordinario de los negocios de la sociedad Bosque Pasadena Ltda.

Están presentes, pues, los elementos que permiten provisionalmente aplicar la solidaridad entre beneficiario y contratista independiente, con respecto a la atención médica a que tiene derecho el señor Jorge Moreno Meneses, y teniendo en cuenta que, al no haber sido afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud por el empleador, dicha atención debe correr por su cuenta, se concederá la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable señalado, ordenando a la accionada cubrir los gastos médicos, hospitalarios y, eventualmente, según prescripción médica, quirúrgico, que el precario estado de salud del peticionario demande, advirtiendo que esta medida tendrá vigencia hasta que el juez competente dirima el asunto y disponga lo pertinente, que implica la posibilidad de repetir contra el contratista lo pagado por la sociedad accionada, siempre y cuando el actor entable la demanda correspondiente dentro del término dispuesto en la parte resolutiva de esta sentencia.

Es necesario señalar, finalmente, que las obligaciones legales deben ser cumplidas por las personas sin esperar a que un juez así lo disponga, y que si la sociedad accionada era consciente del incumplimiento en que estaba incurriendo su contratista, en relación con la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, debió conminarlo no solamente a que lo hiciera simultáneamente con la iniciación de los trabajos, sino a que tomara todas las medidas de seguridad y prevención de accidentes pertinentes. Además, si la obligación solidaria entre beneficiario de la labor contratada y contratista independiente aparece tan claramente prescrita en la legislación, no se entiende por qué su cumplimiento deba esperar una resolución judicial, cuando ésta, mínima importancia tiene frente al bienestar de una vida humana.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, el día 22 de mayo de 1996, mediante el cual confirmó íntegramente el fallo dictado por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, el pasado 22 de abril.

Segundo: En su lugar, CONCEDER como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la tutela del derecho a la seguridad social incoada por el señor Jorge Moreno Meneses en contra de la sociedad comercial Bosque Pasadena Ltda, ordenándole a ésta cubrir los costos que demande el tratamiento médico asistencial y, según prescripción médica, quirúrgico, requerido por el accionante.

Tercero: Esta sentencia surtirá efectos hasta que el juez competente se pronuncie sobre el presente asunto, siempre y cuando el actor entable la demanda correspondiente dentro de

los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la fecha. En caso contrario, expirarán los efectos en dicho término.

Cuarto: LIBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 25 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-477
septiembre 25 de 1996

ESTADO-Protección de la vida

La dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana, así como proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida; es por ello que siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado a quien se reconoce su dimensión inviolable. Así, el orden jurídico total se encuentra al servicio de las personas que es el fin del derecho, de suerte que le corresponde a los órganos públicos, colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad.

DERECHO A LA VIDA-Viviendas amenazadas por obra pública/
DERECHO DE PROPIEDAD-
Fundamental por conexidad

Se encuentran acreditados los presupuestos que hacen de la propiedad un derecho fundamental, ya que se avizora un perjuicio irremediable como quiera que se configura la presencia de varios de sus elementos integrantes, como la inminencia, que exige medidas urgentes y la necesidad que tienen los peticionarios para enfrentar el perjuicio y la gravedad de los hechos que hacen evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales a la vida e integridad física; como quiera que existe una amenaza real, cierta e inminente, de que los peticionarios sufren un mal irreparable y grave de manera injustificada, que por demás no tienen el deber legal y constitucional de soportar.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-
Situación de debilidad manifiesta

En un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria y solidaria de todas las personas, especialmente por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentran en condiciones económicas y extremas de debilidad manifiesta.

TUTELA TRANSITORIA-Viviendas amenazan ruina

La vida de los petentes está en peligro, porque los inmuebles amenazan con caerse, razón suficiente para que se hubiera protegido, al menos transitoriamente, independientemente de las causas que provocaron el movimiento de tierras, que desestabilizaron los taludes y la terraza donde están construidas las viviendas que comprometieron las bases de algunos de los inmuebles.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reparación económica de perjuicio

Ante la existencia de otros medios de defensa judiciales para efectos de lograr la eventual reparación económica de los perjuicios derivados de obras públicas, debe manifestarse la improcedencia de la acción de tutela. Si lo que se pretende a través de la tutela es el resarcimiento de los perjuicios, el amparo no es viable ya que para ello están instituidas tanto las acciones civiles como las contencioso administrativas.

Referencia: Expediente T-100879

Actores: Maria Doralba Naranjo Mejia y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala de Revisión de Tutelas, 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 la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Riosucio, calendada el 3 de junio de 1996.

I. ANTECEDENTES

A) Los ciudadanos María Doralba Naranjo Mejía, José Gerardo Trejos Guapacha y Alberto Alirio Londoño Guapacha, iniciaron acción de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Riosucio, contra el Departamento de Caldas, Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas, con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales a la vida e integridad Física, que consideran vulnerados por la autoridad demandada, en razón a que las casas en que habitan, construídas en la cima de una barranco, amenazan con derrumbarse, el cual fue socavado en desarrollo de una obra realizada para el mejoramiento, rocería, limpieza, reconstrucción, drenaje y obras de contención en ejecución del contrato interadministrativo-subcontrato No. 012-96 para el mejoramiento de la carretera que de Riosucio conduce a la vereda de Pueblo Viejo, en el sitio de alto de ventanas o El Jardín, jurisdicción del municipio de Riosucio.

Argumentan los peticionarios que los funcionarios del departamento, así como el contratista que ejecutó las obras mediante "maquinaria pesada sacaron las tierras del talud debajo de nuestras casas, con el compromiso de que luego harían los gaviones y canales de desagüe, lo cual hasta la fecha no cumplieron pues los trabajos se paralizaron".

Igualmente exponen que los trabajos realizados, en la actualidad se encuentran inconclusos, se amenaza contra sus vidas y las de sus familias como quiera que sus residencias se

encuentran en grave peligro; especialmente la mitad de la vivienda del señor Alberto Alirio Londoño que está para caerse; finalmente, solicitan mediante orden judicial que las autoridades del departamento de Caldas competentes realicen los trabajos necesarios con el objeto de desaparecer el peligro que se cierne sobre sus vidas y concluyan las obras no terminadas, así como que se les reconozca los perjuicios económicos que se les ha ocasionado como consecuencia de las actuación negligente y omisiva de los funcionarios comprometidos del Departamento y el contratista que ejecutó la obra.

B) Los hechos de la demanda

Según se desprende de la lectura del expediente, los hechos se resumen así:

Como consecuencia de la ejecución del contrato interadministrativo sub-contrato No. 012-96, suscrito entre el departamento de Caldas y el Ingeniero Dr. Jorge Julio Carmona Giraldo, para el mejoramiento de la carretera que de Riosucio conduce a la vereda de Pueblo Viejo, en el sitio de Alto de Ventanas o el Jardín, jurisdicción del Municipio de Riosucio, se dió inicio a unas obras cuyo propósito es el mejoramiento, rocería, limpieza, reconstrucción de obras de drenaje, construcción de obras de contención, todas necesarias para la ampliación e implementación de la vía atrás referida, en una franja próxima a los terrenos donde se encuentran construídas las casas de los peticionarios; en virtud de dicho trabajo, al parecer, han cedido los terrenos, provocando hundimientos de la tierra, afectando severamente los inmuebles, igualmente el alcantarillado se haya destruído, así como cultivos; según se desprende de la inspección judicial practicada por el juez de tutela en el trámite de la misma, pese a haberse construído una cuneta de cemento no existen obras de protección en el talud y una de las viviendas está semidestruída y deshabitada.

Del acervo probatorio, de carácter testimonial y documental (folios 35 a 88 del expediente), se desprende que las labores realizadas en dichos terrenos fueron ejecutadas por funcionarios adscritos a la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas del Departamento de Caldas así como por el contratista, y que provocaron daños físicos a algunas viviendas que amenazan con caerse.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Civil Municipal de Riosucio, en sentencia de 3 de junio de 1996, resolvió negar la tutela reclamada por los peticionarios en contra de la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas del Departamento de Caldas, con base en las siguientes consideraciones:

«Quedó sentado que la acción de tutela está consagrada para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que no exista, para su titular, otro medio de defensa judicial. En el caso a estudio se tiene que como consecuencia directa de las obras adelantadas por la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas del Departamento, se ha lesionado un derecho legítimamente constituído como es el de propiedad; que por hechos de la Administración Departamental se ha vulnerado el goce pleno de propiedad de los petentes sobre los inmuebles afectados, según la situación fáctica detallada en la inspección judicial, a más de haber quedado demostrado la aparente falta de orden legal con la que obró el funcionario adscrito a la entidad ahora demandada, sin ser éste el ejecutor directo de la obra.»

Agrega el juez de instancia que:

«Será pues, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la llamada a conocer dentro de un plazo que no exceda los dos años desde el acaecimiento de los hechos constitutivos del daño, la acción de reparación directa en contra de la entidad territorial ahora involucrada, por el proceso especial de que trata el Título XXVI del Decreto No. 01 de 1984, por responsabilidad administrativa; será esa jurisdicción la llamada, por competencia a valorar la prueba esgrimida; la convocada a escuchar las razones de la demandada, y finalmente, llegado el caso, a declarar administrativamente responsable al Departamento de Caldas, Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas, por encontrarlo incurso en falla en el servicio.»

Finalmente concluye el juez que:

«No corresponde al juez de tutela, proceder a ordenar a la entidad territorial que proceda a adelantar obras o proyectos según planes de desarrollo vial, porque estamos en un Estado de Derecho y que nuestro sistema en el derecho administrativo en que el principio de la separación de los poderes que nos rige, impide a la jurisdicción ordinaria inyungir a la administración, o sea, imponerle coercitivamente el cumplimiento de los cometidos que por ley le competen, ordenándole ejecutar algo que no está haciendo, o, prohibiéndole lo que está ejecutando.

No corresponde al juez constitucional de tutela, condenar al Estado, Departamento de Caldas, al pago de una indemnización determinada, por cuanto dicha competencia no la tiene; porque no puede invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas horadando y destruyendo el esquema que por ley se ha establecido; porque además el causante de la lesión del derecho, por razones de orden constitucional, no puede hacer directamente ese reconocimiento, según el tenor literal del inciso 2°. del artículo 345 e inciso 2°. del artículo 346 constitucionales.

No corresponde al juez de tutela tampoco, por el sumarísimo conducto de esta acción, decidir cuestiones que por su esencia son susceptibles de un más amplio debate, con pronunciamiento definitivo, no sustitutivo, y entrar en el fondo de las competencias que son únicas del conocimiento del juez especializado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, frente al derecho público.»

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A) La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la decisión judicial correspondiente al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecido en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B) La Materia

Del análisis del expediente se desprende que los peticionarios pretenden se le ordene al departamento de Caldas, Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas, hacer los trabajos necesarios para desaparecer el grave peligro en que se encuentran sus vidas e integridad física debido al deslizamiento del talud de la montaña que afectó sus viviendas

como consecuencia de una obra pública adelantada por las autoridades departamentales; así como el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la actividad de la administración departamental.

En múltiples fallos, esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho a la vida; en efecto, dentro de la doctrina humanista y social que impera en la Carta Magna, la dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana, así como proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida; es por ello que siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado a quien se reconoce su dimensión inviolable. Así, el orden jurídico total se encuentra al servicio de las personas que es el fin del derecho, de suerte que le corresponde a los órganos públicos, colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad.

De otro lado, esta Corporación ha señalado que el principio de solidaridad obliga al Estado. En efecto, en sentencia T-309/95 la Corte manifestó que:

"La Corte Constitucional estima que tales aseveraciones, quizá acordes con una concepción individualista del Estado y de los derechos, no son de recibo -al menos en términos absolutos- dentro de la idea y las proyecciones del Estado Social de Derecho, que es característico de nuestra organización política, según lo expuesto por el artículo 1° de la Carta, y que proclama una responsabilidad estatal mucho más ligada a la obtención de resultados favorables a la satisfacción de las necesidades primegenias de la comunidad y de los asociados, dentro del orden jurídico, que al encasillamiento formal de sus actuaciones en los moldes normativos.

Ya había avanzado el Constituyente de 1936 al concebir la asistencia pública en favor de las personas económicamente débiles e incapacitadas para trabajar (artículo 19), dentro de un criterio que hoy acoge el artículo 13 C.P., cuando al establecer el postulado de la igualdad real y efectiva, obliga al Estado a promover las condiciones de equilibrio y a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A ello se agrega, en el actual sistema jurídico, el principio de solidaridad, contemplado en los artículos 1 y 95 de la Constitución Política, al que están obligados los particulares pero que es primordialmente exigible al Estado, si bien no bajo una concepción paternalista que establezca una dependencia absoluta.

A tal concepto se ha referido esta misma Sala, indicando que tiene el sentido de un ***deber****, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.*

Es, ha dicho la Corte, un principio que inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo (Cfr. Sentencia T-550 del 2 de diciembre de 1994).

En virtud del postulado en mención, el Estado -que tiene a cargo de manera prioritaria, la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna y de promover planes de vivienda de interés social (artículo 51 C.P.)- no puede presenciar indolente la situación de un grupo humano que carece de recursos para sostener en pie las modestas construcciones que constituyen las viviendas de sus integrantes cuando ellas amenazan ruina por sus deficiencias de construcción y por el transcurso del tiempo." (Sentencia T-309/95. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De otro lado, en relación con el derecho de propiedad, si bien es cierto que éste no se ubica en la categoría de los derechos fundamentales, en precisas circunstancias, puede llegar a constituirse en fundamental. Al respecto ha dicho esta Corporación:

"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."*** *(Cfr. Sentencia No. 506 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

En este orden de ideas, le corresponde a las autoridades departamentales en aras del principio de solidaridad, una responsabilidad mayor en relación con las personas en situación de debilidad manifiesta, como concreción directa y material del Estado Social de Derecho, asistirlas para obtener una mínima calidad de vida, cuando la propia administración por la conducta de sus agentes viola derechos fundamentales, como en este caso.

En el caso sub-examine, para la Sala es claro que se encuentran acreditados los presupuestos que hacen de la propiedad un derecho fundamental, ya que se avizora un perjuicio irremediable como quiera que se configura la presencia de varios de sus elementos

integrantes, como la inminencia, que exige medidas urgentes y la necesidad que tienen los peticionarios para enfrentar el perjuicio y la gravedad de los hechos que hacen evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales a la vida e integridad física; como quiera que existe una amenaza real, cierta e inminente, de que los peticionarios sufren un mal irreparable y grave de manera injustificada, que por demás no tienen el deber legal y constitucional de soportar. En virtud de lo anterior, la Sala estima necesario que la administración departamental a través de la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas, adopte medidas materiales proporcionales y necesarias que se requieran para conjurar el perjuicio irremediable, de manera que se restablezcan las condiciones materiales de existencia de los inmuebles para proporcionar una vida digna a los peticionarios.

C) **El Caso Concreto**

Con base en los argumentos antes expuestos y dados los hechos que obran en el expediente, encuentra la Sala que debe haber una protección transitoria, no solamente porque el derecho a la vida prevalece sino porque en un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria y solidaria de todas las personas, especialmente por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentran en condiciones económicas y extremas de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la Sala debe resaltar aspectos que son importantes, por su relevancia constitucional.

De las pruebas aportadas se concluye que la vida de los petentes está en peligro, porque los inmuebles amenazan con caerse, razón suficiente para que el Juez Civil Municipal de Riosucio hubiera protegido a los peticionarios, al menos transitoriamente, tal como lo hará esta Corte, independientemente de las causas que provocaron el movimiento de tierras, que desestabilizaron los taludes y la terraza donde están construídas las viviendas que comprometieron las bases de algunos de los inmuebles de los peticionarios.

En efecto, para esta Sala no hay duda del grave peligro en que se encuentra la vida e integridad personal de los ciudadanos accionantes, como quiera que la Inspección Judicial practicada por el juez de tutela el día 29 de mayo de 1996 a las 9 a.m., así lo constata cuando se consigna que "se deja especial constancia que se observa que sí hay peligro inminente para la vida de los moradores y de los menores que habitan estas viviendas" (folio 96 del expediente).

Igualmente en el dictamen pericial rendido, dentro de la acción de tutela, el día 31 de mayo de 1996, el ingeniero civil José Jesús Castrillón Giraldo y el geólogo Germán Elias Díaz Alarcón, en su condición de peritos, depusieron en el punto C del peritaje que "se observa que en el sitio si se han realizado movimientos de tierras que han desestabilizado los taludes y la terraza donde están construídas las viviendas, observándose que algunas de las coronas del deslizamiento han comprometido las bases de algunas de las viviendas, representando un grave peligro para sus moradores" (folios 173 y 174 del expediente).

De otra parte, obra en el expediente un informe e inspección ocular sobre los problemas erosivos en la vía que conduce a El Jardín (Antioquia), en donde los funcionarios de la Corporación Autónoma regional "CORPOCALDAS", sugieren a las autoridades departamentales y municipales, un estudio geotécnico que arroje unas recomendaciones específicas sobre el manejo que se debe dar a los taludes de la vía a El Jardín, tales como muros de

contención, drenajes subterráneos y captación de aguas lluvias y servidas a la conducción de aguas de acueducto y en relación con los asentamientos humanos afirma que: «eventualmente se encuentran en riesgo inminente (erradicación, reubicación, etc.) (folio 142 del expediente).

Por último, existen en el expediente varias pruebas testimoniales e incluso documentales que lleva a la Sala de Revisión de esta Corte a colegir la existencia real y palpable de un daño a los inmuebles de los petentes, que los afecta en su derecho a la integridad física y vida, (folios 35 a 75 del expediente). En tal virtud, la Corte procederá a revocar la decisión revisada.

De otro lado, debe señalar la Sala que, como quiera que la demanda se dirige a que la autoridad departamental realice algunas obras necesarias con el propósito de neutralizar las causas que amenazan la vida e integridad física, adicionalmente a que le indemnicen a los accionantes, los perjuicios que ha sufrido por las obras públicas que en la zona adelanta tanto el departamento, Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas como el contratista Dr. Joaquín Julio Carmona Giraldo, para el mejoramiento de la carretera que de Riosucio conduce a la vereda de Pueblo Viejo en el sitio de Alto de Ventanas o El Jardín, debe advertir la Sala, como ya lo ha hecho en otros pronunciamientos sobre casos análogos, que la tutela no es un recurso adicional, al cual se puede recurrir cuando el ordenamiento jurídico ha consagrado para ello mecanismos e instrumentos con igual o mayor efectividad. Al respecto, esta Corporación sostuvo en providencia T-512 de 1993 que:

> *"El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o., numeral 1o. del Decreto ibidem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación." (Sentencia T-512 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).*

Por lo tanto, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales para efectos de lograr la eventual reparación económica de los perjuicios derivados de obras públicas, debe manifestar esta Sala la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial.

Por lo tanto, si lo que se pretende a través de la tutela es el resarcimiento de los perjuicios, el amparo no es viable ya que para ello están instituídas tanto las acciones civiles (en caso de que se llegare a la conclusión de que el responsable de las actividades presuntamente irregulares del movimiento de las tierras o de la falta de terminación de los gaviones y muros de contención, así como la adecuada conformación de taludes, es el contratista Jorge Julio Carmona), como las contencioso administrativas, si se deduce que la responsabilidad reside en cabeza de las autoridades del Departamento de Caldas Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras públicas, respectivamente.

Debe insistir la Sala de Revisión al respecto que la tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar, a falta de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto; en consecuencia no puede reemplazar a los jueces

competentes cuando la ley ha previsto otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta en el caso bajo examen, según lo ha podido concluir esta Sala, de los documentos y demás pruebas que obran en el expediente, ante la amenaza que presentan las viviendas en las que habitan los peticionarios.

Esta razón unida a las especiales condiciones económicas y de debilidad manifiesta de los actores, es suficiente, a juicio de la Sala, para conceder la protección transitoria del derecho fundamental a la integridad física y la vida de los demandantes y sus familiares, mediante orden judicial a la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas del departamento de Caldas para que en el término de quince (15) días concluya las obras necesarias para evitar que las edificaciones se derrumben. De otro lado, la Sala de la Corte, recomienda a la Administración Departamental, para que a través de la oficina competente, en un futuro inmediato, tomen las medidas pertinentes tales como la construcción de drenes horizontales, terminación de cunetas, construcción de muros, conformación de taludes, recolección de aguas y construcción de alcantarillado adecuado, para efectos de dar estabilidad al terreno, evitando que los deslizamientos continúen y comprometan más las construcciones de los peticionarios.

Finalmente, la Corte observa a los peticionarios que para efectos de la correspondiente indemnización por los perjuicios sufridos, quedan en libertad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante la contenciosa administrativa para debatir la presunta responsabilidad civil extracontractual del contratista o de la administración por un hecho, una omisión o una operación administrativa, la que deberán hacer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. Cabe advertir que este término no revive el de caducidad de las acciones contenciosas que hubieren empezado a correr.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Riosucio de fecha junio 3 de 1996.

Segundo: CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio, por lo cual ordena a la Secretaría de Fomento, Desarrollo y Obras Públicas del Departamento de Caldas, que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de este fallo, disponga la ejecución de las obras mínimas necesarias para evitar el derrumbamiento de las casas de habitación de los peticionarios, así como las medidas necesarias para evitar poner en peligro la vida y demás derechos fundamentales de los peticionarios MARIA DORALBA NARANJO, JOSE GERARDO TREJOS GUAPACHA y ALBERTO ALIRIO LONDOÑO GUAPACHA.

Tercero. Los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de reparación directa, sin perjuicio de que los actores puedan iniciar también la acción civil ordinaria, en relación con la presunta responsabilidad del ingeniero contratista, las cuales deberán interponer en un plazo máximo de cuatro (4) meses, so pena de que pierda vigencia la protección transitoria a sus derechos.

Esta sentencia no revive los términos de caducidad de la acción contencioso administrativa.

Cuarto. NEGAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia la indemnización solicitada por los demandantes.

Quinto. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Civil Municipal de Riosucio para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 25 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-478
septiembre 25 de 1996

TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL-
Procedencia/**PROCESO EJECUTIVO-**
Ineficacia para reintegro al servicio

El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y los Tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo. El proceso ejecutivo es la vía natural cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por un acto administrativo declarado nulo. No obstante lo anterior este mecanismo judicial no goza de la misma efectividad que la acción de tutela, toda vez que en tratándose de derechos fundamentales, como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, o el derecho al trabajo, la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es el medio más adecuado ni expedito para que ellos dejen de ser quebrantados, por parte de la Administración Pública renuente al efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales. La providencia judicial de tutela mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia incumplida, posee elementos que la convierten en más efectiva e idónea, por la sumariedad del tiempo, porque la autoridad debe cumplirla sin demoras. No es jurídico ni menos justo trasladar al ciudadano una carga procesal onerosa que no tiene por qué soportar ante la conducta omisiva de la Administración pública, renuente y en veces desconocedora de derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-103182

Actor: Claudio Manotas Pertuz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

La Sala de Revisión de Tutelas integrada por los H. 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 providencias relacionadas con la acción de tutela, proferidas por el Juzgado 65 Penal del Circuito de

Santafé de Bogotá de fecha 26 de abril de 1996 y por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal de junio 12 de 1996, respectivamente.

El ciudadano Claudio Manotas Pertuz, inició acción de tutela ante el Juzgado 65 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá contra la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales a la igualdad y trabajo, que considera vulnerados en virtud a que ésta no ha dado inmediato y estricto cumplimiento a un fallo del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de septiembre 4 de 1995, el cual ordenó su reintegro al cargo de subdirector de Clínica grado 35 o en uno superior según la estructura de la entidad accionada, así como al pago de los sueldos dejados de percibir desde el día 1o. de septiembre de 1989, con sus valores actualizados.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

Argumenta el peticionario que desde el año de 1969 fue vinculado a Caja Nacional de Previsión Social, como médico especialista, posteriormente fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de subdirector de clínica grado 35 y en 1978 se le incorporó como funcionario de carrera en la Subdirección Médica, en 1980 fue destituído ilegalmente, pero luego de las acciones judiciales pertinentes, el día 16 de febrero de 1984, fue reintegrado nuevamente a la planta de personal como Subdirector General de Establecimiento Público, código 0040, grado 02, desempeñándolo, fue declarado insubsistente, mediante acto administrativo No. 4490 del 1o. de septiembre de 1989, nuevamente acudió a la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual prosperó produciéndose sentencia del H. Consejo de Estado en donde se declaró la nulidad del acto ilegal y el correspondiente reintegro al cargo de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior al de Subdirector de Clínica Grado 35, a más de ordenar el pago de sueldos y prestaciones sociales dejados de pagar con los reajustes anuales desde la fecha de su desvinculación; igualmente, precisa el fallo que si no hay vacante en un empleo de carrera se le reintegre a uno equivalente.

Expone el demandante que no obstante esa sentencia judicial, el Director de Cajanal, mediante resolución No. 003436 de noviembre 9 de 1995, lo reintegró al cargo de profesional especializado Código 3010 grado 19, con asignación básica de 963.765 y una prima de antigüedad de $98.001, siendo ostensible que se le ubicó en un cargo de inferior jerarquía al que había desempeñado, igual ocurre con la indemnización, la cual resulta irrisoria, como quiera que fue liquidada con valores históricos y no actualizados; advirtió el peticionario demandante que contra la mencionada resolución de cumplimiento del fallo, interpuso el recurso de reposición, con la finalidad de que se revocara la decisión de la Administración.

Igualmente afirma que actualmente dentro de la estructura administrativa y médica de Cajanal existe un cargo similar al que desempeñaba antes de ser declarado insubsistente que se denomina subdirector general de salud.

Finalmente, pretende que mediante orden judicial se le amparen los derechos conculcados, y se ordene al señor Director de Cajanal el cumplimiento íntegro a la sentencia de fecha 4 de septiembre de 1995, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

III. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 65 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de 26 de abril de 1996, resolvió negar, por improcedente, la tutela reclamada por el peticionario en contra del Director de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, con base en el argumento, según el cual, el peticionario Claudio Manotas Pertuz, recurrió en reposición de la resolución por medio de la cual se ejecutó la sentencia del Consejo de Estado, por no encontrarlo ajustado al texto íntegro de la providencia, con lo cual puede ejercer posteriormente las acciones contencioso administrativas; en lugar de pretender que, simultáneamente, a través de la tutela se diera un pronunciamiento prohibido al juez, pues la acción constitucional no puede operar paralelamente ni como otra instancia de los procesos ordinarios, pues ello implicaría un prejuzgamiento de quien no es competente, lo cual conllevaría a una especie de cogobienro que desnaturalizaría las obligaciones propias del Estado como ente administrador.

IV. IMPUGNACION

Por memorial presentado oportunamente, el día 7 de mayo de 1996, el apoderado judicial del actor impugnó el fallo, por considerar que la providencia desconoce el artículo 9°. del Decreto 2591 de 1991, el cual autoriza a que los ciudadanos puedan recurrir a la acción de tutela incluso antes de agotar la vía gubernativa. Igualmente argumenta que dicho fallo impone una carga al actor injusta, la cual es iniciar un nuevo proceso judicial contencioso administrativo, contraviniendo el artículo 174 del CCA, el cual dispone que las sentencias ejecutoriadas son obligatorias y no están sujetas a recursos distintos, así como que las resoluciones de cumplimiento no son objeto de ningún trámite ante los tribunales administrativos, por que si ello fuera así, la administración podría incumplir todas las providencias judiciales con sus correspondientes efectos, por lo cual solicita se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar, se tutelen los derechos al trabajo e igualdad de su cliente.

V. LA DECISION JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha junio 12 de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal resolvió revocar parcialmente la decisión proferida por el Juzgado 65 penal del Circuito de Santafé de Bogotá y ordenó tutelar el derecho al trabajo del ciudadano CLAUDIO MANOTAS PERTUZ, y ordenó a la entidad demandada emitir dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, la resolución por medio de la cual se reintegra al accionante a un cargo de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, que tenga iguales o similares funciones a las de subdirector de Clínica grado 35, cargo que desempeñaba el peticionario en la fecha de su desvinculación a la Caja Nacional de Previsión Social, el cual no fue atendido oportunamente, puesto que el cargo al cual fue reintegrado no corresponde al señalado en el contenido de la providencia judicial del H. Consejo de Estado. Así mismo, no tuteló el derecho a la igualdad. Esta providencia descansa con base en las siguientes consideraciones:

Estima el Tribunal que:

"En tales condiciones, injurídico sería que pese a la fuerza vinculante del fallo, pudiera sustraerse Cajanal a su cumplimiento. Y no se ofrece factible que el allí demandante y aquí accionante iniciara una segunda acción exigiendo su debida ejecución, pues al fin y al cabo la pretensión seguiría siendo la misma, esto es,

reclamar su reintegro a un cargo igual o similar al que tenía antes de que se produjera la declaratoria de insubsistencia, pues de obrar así operaría en su contra la excepción de fondo de la cosa juzgada".

Argumentó el adquem:

"Frente a tal explicación de la administración, lo menos que puede considerarse es que en forma habilidosa se quiere desconocer el hecho de que si toda sentencia debe ser motivada, como dispone el art. 170 del ordenamiento que se ha venido citando, el contenido de esa parte considerativa constituye un todo con la parte resolutiva, de manera que si algún supuesto vacío o incertidumbre se puede llegar a predicar de la segunda, debe ser resuelto en primer término con un examen de la primera. En tal virtud, no puede ampararse Cajanal para incumplir la sentencia del H. Consejo de Estado en la circunstancia de que en el numeral 2o. de la parte resolutiva sólo se mencione el reintegro a un cargo de carrera, puesto que previamente dijo la alta Corporación, como resalta la censura, lo siguiente:

'/.../ en caso de no existir vacantes en tales empleos de carrera en las respectivas plantas de personal, se le reintegrará al mismo de Subdirector de Clínica 35 o su equivalente'.

«Y no cabe duda para este Tribunal que por la forma en que se redacta este aparte de la sentencia, se infiere que en la hipótesis de ausencia de vacantes en puestos de carrera, se impone a la Caja Nacional de Previsión Social la obligación de que se designe al demandante en el juicio contencioso administrativo en un puesto de libre nombramiento y remoción, que es precisamente la reclamación que se efectuó mediante el recurso de reposición, como luego a través de la presente acción de tutela. Y es de advertir que ni la resolución que ordena el reintegro, como tampoco la que niega la reposición, mencionan que no existan actualmente cargos de libre nombramiento que se asimilen en sus funciones al de Subdirector de Clínica 35.

Vista así la situación fáctica, necesario resulta concluir que se está vulnerando el derecho al trabajo de que es titular CLAUDIO MANOTAS PERTUZ por parte de la entidad oficial demandada, pues en verdad que no bastaba con reintegrarlo a cualquier cargo para que quedara satisfecha esa garantía, sino que era indispensable que al vincularlo nuevamente con la administración se respetaran los lineamientos que de manera precisa fijaba para tal actividad el H. Consejo de Estado"

Con relación al derecho de igualdad consideró el Tribunal que:

"Se realiza esta precisión, en la medida que estudiaba la sentencia de septiembre 4 de 1995 del H. Consejo de Estado, no se encuentra en su parte resolutiva, ni tampoco en la considerativa, mención alguna a que la liquidación de los sueldos y demás prestaciones adeudadas al demandante victorioso deba hacerse con fundamento en el sueldo actual correspondiente al cargo en el cual se reintegre al médico CLAUDIO MANOTAS, que sería precisamente la forma adecuada de reconocer que ante la conocida devaluación de nuestra moneda se quiere evitar que esa pérdida de poder adquisitivo afecte en algún grado al titular de los

derechos reconocidos como culminación del proceso contencioso administrativo.

La realidad por el contrario, es que el numeral segundo del fallo en mención ordena en este aspecto lo siguiente:

'2o. /..../ y le reconocerá y pagará los sueldos y prestaciones dejados de devengar en el cargo de Subdirector de Clínica 35, con los reajustes ordenados anualmente /.../

«Ante tal pronunciamiento judicial, que es el que debe ser atacado por la Caja Nacional de Previsión Social por resultarle vinculante, más no decisiones adoptadas en otros asuntos en donde no fue parte, y sabiéndose que la liquidación que se hiciera dentro de la Resolución 003436 de 1995 tuvo en cuenta el sueldo de Profesional Especializado, grado 19, con sus incrementos anuales, no encuentra la Corporación que exista prueba de que la entidad oficial afectara con su comportamiento el derecho a la igualdad reclamado, pues en último término en este punto sí cumplió lo ordenado por el H. Consejo de Estado.

Aunque de las pruebas recaudadas se ignora si la manera en que se ordena esa liquidación se debió a la forma en que se planteó la pretensión cuando se propuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, todo apunta a indicar que esta debió ser la razón jurídica de su emisión, como que los jueces en estos litigios deciden de acuerdo con aquello que han peticionado demandante y demandado.

Entonces, así se argumentó que el accionante se ve desmejorado con el mecanismo empleado para llevar a cabo la liquidación de los emolumentos debidos desde el año de 1989 y hasta la fecha, en relación con el trato que en idénticas situaciones han recibido otros servidores públicos, lo cierto es que no puede sostenerse que la institución demandada hubiera desconocido su derecho a la igualdad, pues, se reitera, en este punto se limitó a ejecutar la sentencia desfavorable a sus intereses.

En tal virtud, en este aspecto merecerá configuración la decisión de primer grado, aunque con la precisión de que esa ratificación lo es por las motivaciones que preceden, no por las allí plasmadas. Así mismo, natural resulta que la liquidación deberá rehacerse, pues ya no podrá seguir utilizándose para las operaciones matemáticas correspondientes el sueldo del Profesional especializado, grado 19, sino que deberá tomarse en cuenta el que tenga asignado la administración para quienes ostentan el grado dentro del cual se produzca el reintegro del actor, conforme lo aquí ordenado".

Posteriormente a la decisión de segunda instancia, mediante memorial presentado el día 14 de junio de 1996, el apoderado del actor solicitó una adición de la sentencia de segunda instancia por considerar que el segundo de los temas que motivó la impugnación de la sentencia de tutela es el derecho que tiene el peticionario de que le paguen los sueldos, primas y demás prestaciones sociales, con base en el cargo al cual se ordenó su reintegro, sobre el cual se omitió un pronunciamiento claro y expreso en la parte resolutiva de la sentencia de tutela del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Mediante providencia de junio 27 de 1996, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió denegar la adición de la sentencia, con base en las siguientes consideraciones.

Afirma el Tribunal, que el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por extensión al trámite de tutela, establece que hay lugar a la adición de la sentencia cuando la misma omita la resolución de uno cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, y que los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad fueron debidamente estudiados y analizados en la parte motiva y resolutiva de la providencia de tutela.

Consideró el Tribunal que más parece apuntar la petición de adición, a una posible abstención de Cajanal frente a la orden de tutela en relación con la reincorporación del peticionario a un cargo equivalente al de Subdirector de Clínica grado 35 y al pago de la indemnización consiguiente, pero que no obstante lo anterior, la entidad demandada mediante resolución de nombramiento 001318, enviada al Tribunal, vinculó: «El día 24 de junio al peticionario al cargo de Jefe de División Código 2040 grado 23, y en su numeral 2 advierte que se liquidarán, a su favor, los emolumentos adeudados una vez cumplido el pertinente estudio de antecedentes y equivalencias salariales.»

Posteriormente, mediante memorial suscrito por el apoderado del actor, el día 27 de junio de 1996, dirigió al Tribunal Superior -Sala Penal- de Bogotá, manifestó que la Caja Nacional de Previsión Social, una vez más se sustrae al cumplimiento de las decisiones judiciales, en razón a que el cargo de Jefe de División, código 2040 grado 23, División Asistencial de Programas Especiales al cual fue vinculado el actor, mediante resolución No. 001318, no es afin funcionalmente, ni equivale jerárquicamente al empleo de Subdirector de Clínica grado 35 que era el cargo desempeñado por el peticionario en el momento de su despido injustificado; en apoyo de su tesis, adjunta al expediente la resolución No. 2577 de 1994, el cual contiene el manual de funciones de la entidad demandada, en donde demuestra como el cargo actual equivale al de Subdirector de Clínica grado 35 es el de Subdirector General de Establecimiento Público (art. 5 Ley 27/92) y no el de Jefe de División código 2040 grado 23 empleo al cual fue reincorporado como consecuencia de la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, -Sala Penal- de fecha 12 de junio de 1969, mediante acto administrativo de cumplimiento.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído de fecha julio 2 de 1996, manifestó que dicha Corporación cumplió su labor como juez adquem en el proceso referido, en consecuencia, ordenó la inmediata remisión del expediente al juzgado de origen para los efectos de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y con arreglo al Decreto 2591 de 1991.

La Materia.

Tutela contra incumplimiento de fallos judiciales.

Del análisis del expediente, se desprende que el peticionario, quien actúa a través de apoderado judicial, pretende se le ordene al Director de Caja Nacional de Previsión Social el cumplimiento inmediato y estricto a un fallo del H. Consejo de Estado, Sección segunda, de septiembre 4 de 1995, el cual ordenó su reintegro al cargo de subdirector de Clínica grado 35 o en uno equivalente o superior, según la estructura de la entidad accionada, así como al pago de los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde septiembre 1 de 1989 con valores actualizados.

Esta Corporación, en múltiples fallos ha considerado siempre que la acción de tutela es viable para obtener el cumplimiento de fallos judiciales en firme, ello en razón a que el orden jurídico fundado en la Constitución y la ley no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos judiciales proferidos por los jueces de la República en sus distintas jurisdicciones. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elementos esenciales de la dinámica operativa y la eficiencia del Estado de derecho.

En efecto en sentencia 329/94, la Corporación señala sobre el particular:

«...

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución.

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada

de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.» (Cfr. Sentencia No. T-329 de julio 18 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, es claro entonces, para esta Sala de revisión que la acción de tutela tiene como finalidad obtener el cumplimiento de una sentencia contra la Administración representada en la Caja Nacional de Previsión Social: el obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y los Tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución; en efecto, la obligación de toda persona de cumplir la Carta y la ley, se realiza, en caso de incumplimiento o reticencia, a través de la intervención del poder judicial, en consecuencia no se puede hablar de Estado de Derecho, cuando las decisiones judiciales en firme, no se cumplen integralmente o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte, también ha señalado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en virtud a que ella sólo es procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trate de un perjuicio irremediable; en consecuencia, el principio general es que el sistema jurídico prevé mecanismos enderezados al cumplimiento de los fallos judiciales, y, únicamente a falta de ellos, el particular puede acudir a la acción de tutela. Así mismo, la doctrina constitucional y la misma jurisprudencia de la Corporación, han considerado en forma enfática que, el otro mecanismo judicial, que excluye la tutela, debe ser idóneo y eficaz, para proteger y garantizar con plena certidumbre el ejercicio del derecho sometido o amenazado.

Para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, el ordenamiento legal colombiano prevé, por vía general, el mecanismo judicial idóneo y eficaz. En efecto, el Código de Procedimiento Civil, artículo 488, afirma que pueden «demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles... o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley».

En este orden de ideas, para la Sala es claro que el proceso ejecutivo es la vía natural cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por un acto administrativo declarado nulo, ello porque, estamos, ante lo que la doctrina denomina una obligación de hacer. No obstante lo anterior este mecanismo judicial no goza de la misma efectividad que la acción de tutela, toda vez que en tratándose de derechos fundamentales, como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, o el derecho al trabajo, etc. la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es el medio más adecuado ni expedito para que ellos dejen de ser quebrantados, por parte de la Administración Pública renuente al efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales.

La providencia judicial de tutela mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia incumplida, posee elementos que la convierten en más efectiva e idónea, por la sumariedad del tiempo, porque la autoridad debe cumplirla sin demoras, so pena de las sanciones por desacato prevista en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Estima la Corporación que no es jurídico ni menos justo trasladar al ciudadano una carga procesal onerosa que no tiene por qué soportar ante la conducta omisiva de la Administración pública, renuente y en veces desconocedora de derechos fundamentales.

El caso concreto.

Se afirma que el Dr. Claudio Manotas Pertuz, no ha sido reintegrado al cargo de subdirector de Clínica grado 35, a uno superior, según la estructura de la entidad accionada, así como al pago de los sueldos dejados de percibir desde 1° de septiembre de 1989, fecha en la cual fue declarado insubsistente, en virtud del cumplimiento de la sentencia del H. Consejo de Estado, de 4 de septiembre de 1995. Su reinstalación obedece en consecuencia, a una sentencia judicial.

Así las cosas, en el caso sometido a la consideración de esta Corte, bien hizo el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., -Sala Penal-, en declarar procedente la acción de tutela para ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social, emitir, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia, la resolución que reintegre al accionante a un cargo, de carrera o de libre nombramiento, que tenga iguales o similares funciones a las de Subdirector de Clínica grado 35, pues era la vía idónea y eficaz para garantizar el acceso del peticionario a la administración de justicia y para la prevalencia de sus derechos fundamentales como el trabajo.

Se observa del expediente también que, luego de la sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 4 de septiembre de 1995, quedó claro que el ciudadano Claudio Manotas Pertuz, fue desvinculado ilegalmente, lo cual le generó un derecho adquirido a ser incorporado a la planta actual de la entidad demandada, en un cargo igual o equivalente al que había desempeñado, esto es, Director de Clínica grado 35. No obstante lo anterior, si bien es cierto que la entidad demandada, mediante la resolución No. 001318 de 1996, en virtud de la cual nombró al peticionario en el cargo de Jefe de División código 2040, grado 23, División Asistencial y de Programas Especiales de la Subdirección General de Salud, este acto administrativo, ejecutorio de una providencia judicial, no cumplió el contenido de la sentencia del tribunal; ello en razón, estima la Sala, a que el único cargo afin jerárquica y funcionalmente al de Subdirector de Clínica grado 35, de la época de la desvinculación, equivale hoy al de Subdirector General de Establecimiento Público, Código 0040 grado 11, según se desprende del Manual de Funciones de la entidad (Resolución No. 2577 de 9 de mayo de 1994), folio 33 a 40 del expediente; luego, forzoso es concluir el desconocimiento a la decisión judicial que ordenaba el reintegro del peticionario; lo cual constituye, sin lugar a dudas, una prolongación de desconocimiento del derecho al trabajo, por consiguiente, la orden será la misma que dió el ad-quem, pero se adicionará en el sentido de que la entidad demandada, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, emita la resolución que reintegre al peticionario, a un cargo de carrera o libre nombramiento ,y remoción, que tenga iguales o similares funciones a la que tenía el de Subdirector de Clínica grado 35, en la época del despido, esto es el de Subdirector General de Establecimiento Público, código 0040 grado 11 o uno equivalente o superior, con lo cual se da efectivo cumplimiento a los lineamientos establecidos tanto en la sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 4 de septiembre de 1994, como la del Tribunal Superior de Bogotá, sala Penal.

En cuanto a la liquidación de las sumas debidas por concepto de salario y prestaciones sociales, algo diferente al reintegro, la vía judicial adecuada es el juicio ejecutivo laboral, tal como lo prevé los artículos 177, 178 y 179 del C.C.A. y 334, 339, 448 del C. de P.C., por consiguiente no puede ordenarse por tutela dicho pago. Estima esta Sala de Revisión, que una cosa es la obligación de hacer (reintegro) y otra la de dar sumas de dinero. Aquí se protege el núcleo esencial de la persona a una ubicación laboral concreta, señalada y adquirida por una decisión judicial que nace del acceso a la justicia y por eso la orden a la entidad demandada,

será reiterada, según lo decidido por el H. Consejo de Estado y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Estima la Sala de Revisión, que analizada la situación fáctica del caso sub exámine, se está vulnerando el derecho al trabajo del peticionario por parte de la entidad demandada, puesto que en verdad no basta con reintegrarlo a cualquier cargo para cumplir con la garantía, sino que es indispensable, que al vincularlo nuevamente con la Administración se respete el contenido de las decisiones judiciales atrás referidas y así se dispondrá por esta Corporación.

En consecuencia de lo anterior, se ordenará el envío del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; igualmente, se previene al Director de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, para que en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en conductas como la aquí descrita, desobedeciendo resoluciones judiciales y quebrantando derechos fundamentales.

DECISION

En mérito de lo aquí expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 12 de junio de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., Sala de decisión Penal, adicionándola en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social, que emita en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, la resolución que reintegre al peticionario Claudio Manotas Pertuz a un cargo de carrera o libre nombramiento que tenga iguales o similares funciones a la de Subdirector de Clínica grado 35, esto es, Subdirector General de Establecimiento Público, código 0040 grado 11 o equivalente.

Segundo: ORDENAR el envío del expediente y de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Tercero. PREVENIR al representante legal de la Caja Nacional de previsión Social, Cajanal, para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas omisivas como las que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, en particular al cumplimiento de fallos judiciales y en lo consecuente a la violación de derechos constitucionales fundamentales.

Dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable magistrado Jorge Arango Mejía no asistió a la Sala de Revisión el día 25 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-479
septiembre 25 de 1996

SALARIO-Pago oportuno/**ACCION DE TUTELA**-
Trámite presupuestal para pago de salarios

El salario es un derecho inalienable de la persona y su pago, por el patrono, persigue compensar el esfuerzo que efectúa el trabajador y procurarle medios de subsistencia. Factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda imponen la cancelación oportuna del salario y por ello, las entidades públicas están llamadas a adelantar, con suficiente anticipación, las gestiones presupuestales y de distribución de partidas para asegurar el pago de la nómina en la oportunidad debida. Al momento de proveer los cargos la administración está obligada a verificar si existe el rubro presupuestal para sufragar puntualmente las asignaciones, de modo que no puede ser sorprendida por su propia negligencia, cuyas consecuencias no tiene por qué soportar el trabajador.

Referencia: Expediente T-106.211

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Luz Marina Duarte Reátiga, Alvaro Fernández Parada, Iván Alonso Peñaloza Silva, Cancio Emilio Laverde Mantilla, Ana Lucila Quintero Suárez, Luz Amparo Mariscal Chuscano, Martha Cecilia Arenas Arenas, Gladys Socorro Cruces Caballero, Rosa Helena Riaño Riaño y Sandra del Pilar Sánchez Pérez, invocando los derechos a la igualdad y al trabajo, impetraron acción de tutela en contra del Departamento de Santander y/o Fondo Educativo Regional de Santander, para que se ordene al primero continuar pagando los salarios y prestaciones que les corresponden mientras se realiza la incorporación a la nómina del Fondo Educativo Regional -FER-, con cargo a los recursos del situado fiscal.

Informan los actores que, en su calidad de docentes cofinanciados, el pago de sus salarios y prestaciones se efectuaba con recursos aportados por la Nación y por el Departamento de Santander y que, en el mes de mayo del presente año, se les informó que en adelante formarían parte de la nómina del FER. El salario correspondiente a junio no les fue pagado, situación que, a su juicio, fuera de causarles perjuicios, en particular a quienes deben préstamos cooperativos, viola el derecho a la igualdad, toda vez que a los educadores que dependen del Fondo Educativo Regional y del Departamento de Santander se les canceló el respectivo mes y la prima semestral.

En primer término, observa la Sala que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga admitió la solicitud de tutela presentada por Luz Marina Duarte Reátiga y la inadmitió en relación con el resto de los peticionarios porque, pese al requerimiento que en tal sentido se les formuló, omitieron incluir la manifestación jurada exigida por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991. Sobre el particular la Sala puntualiza que de conformidad con los dispuesto en los artículos 75 y 78 del Código de Procedimiento Civil, el juramento exigido se entiende prestado por la presentación de la demanda y que, en todo caso, la ausencia de manifestación expresa no está contemplada dentro de las causales de improcedencia o de inadmisión de la acción de tutela, previstas en los artículos 6 y 17 del decreto 2591 de 1991, respectivamente (Cf. Sentencia No. T-556 de 1995).

El salario es un derecho inalienable de la persona y su pago, por el patrono, persigue compensar el esfuerzo que efectúa el trabajador y procurarle medios de subsistencia. Factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda imponen la cancelación oportuna del salario y por ello, las entidades públicas están llamadas a adelantar, con suficiente anticipación, las gestiones presupuestales y de distribución de partidas para asegurar el pago de la nómina en la oportunidad debida. Al momento de proveer los cargos la administración está obligada a verificar si existe el rubro presupuestal para sufragar puntualmente las asignaciones, de modo que no puede ser sorprendida por su propia negligencia, cuyas consecuencias no tiene por qué soportar el trabajador.

En eventos similares al que ahora ocupa su atención, la Corte ha encontrado procedente el amparo por violación al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pese a la existencia de otros medios judiciales de defensa que son ineficaces para neutralizar, con prontitud, los perjuicios que el retardo en el pago periódico del salario irroga al trabajador. (Cf. Sentencias T-167 de 1994, T-063, T-606 de 1995, T- 146 y T 202 de 1996).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, el 24 de julio de 1996.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Departamento de Santander y al Fondo Educativo Regional de Santander que, si todavía no lo han hecho, procedan, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, a iniciar los trámites orientados a allegar los recursos presupuestados para efectuar el pago oportuno de los salarios a Luz Marina Duarte Reátiga, Alvaro Fernández Parada, Iván Alonso Peñaloza Silva, Cancio Emilio Laverde Mantilla, Ana Lucila Quintero Suárez, Luz Amparo Mariscal Chuscano, Martha Cecilia Arenas Arenas, Gladys Socorro Cruces Caballero, Rosa Helena Riaño Riaño y Sandra del Pilar Sánchez Pérez, de todo lo cual se informará, en forma inmediata, al despacho judicial que conoció de la presente acción.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-480
septiembre 26 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El particular que se dirige ante una autoridad pública, mediante la formulación de una petición, adquiere el derecho de obtener una respuesta.

Referencia: Expediente T 99786

Tema: Derecho de Petición

Peticionaria: Pilar Salcedo Pliego

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiseis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, revisan el proceso de la acción de tutela presentada por la señora Pilar Salcedo Pliego, contra la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Pilar Salcedo Pliego, solicita la protección del derecho fundamental de petición, que considera vulnerado por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, toda vez, que desde el mes de diciembre de 1995, solicitó ante dicha entidad, un permiso para la extracción mecanizada de material de arrastre, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, exista pronunciamiento al respecto.

2. Actuación Judicial

El presente asunto fue decidido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en sentencia de abril 23 de 1996, que concedió acción de tutela al derecho fundamental de petición, mediante orden a la entidad demandada, para que resuelva la solicitud elevada por la peticionaria. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Laboral, al conocer de la impugnación del fallo, en sentencia de veintitrés (23) de mayo de 1996, revocó la decisión de primera instancia, al considerar que la ausencia de una respuesta de fondo, equivale al silencio administrativo negativo. Por consiguiente, el acto presunto es susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ahora se reitera, ha sostenido que la figura del silencio administrativo negativo, no satisface el derecho fundamental de petición, pues esta circunstancia no exime a la administración de su obligación de resolver la solicitud. El particular que se dirige ante una autoridad pública, mediante la formulación de una petición, adquiere el derecho de obtener una respuesta. "La ocurrencia del silencio administrativo negativo, no hace improcedente el ejercicio de la tutela, porque la finalidad de aquel es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que esta resuelva sobre sus pretensiones, y decida de manera definitiva, sobre lo que debía pronunciarse la adminitración." (Sentencia T-304/94).

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de veintitrés (23) de mayo de 1996, proferida en segunda instancia, por la H. Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por Pilar Salcedo Pliego.

Segundo: CONCEDER al tutela del derecho fundamental de petición de la señora Pilar Salcedo Pliego, ordenando a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, que dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de permiso para la extracción mecanizada de material de arrastre elevada por la peticionaria, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-481
septiembre 26 de 1996

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS
-Condena pago de perjuicios

Cuando el recurso de apelación se interpone por el procesado de manera exclusiva, el juez de segundo grado no podrá resolver el mismo, agravando la situación del apelante. Su competencia se limita a resolver sobre los aspectos planteados en la impugnación. El Juzgado, al imponer en la sentencia, una condena de indemnización de perjuicios en favor de un sujeto procesal que no interpuso recurso de apelación, ni manifestó inconformidad alguna con el fallo de primera instancia, desmejorando con ello la situación del procesado apelante único, violó el debido proceso y el principio de la no reformatio in pejus. El juzgado no tenía competencia para resolver sobre la indemnización de perjuicios causados a la querellante, en razón a que no fue un aspecto planteado por el apelante.

Referencia: Expediente T-99812

Peticionario: Jhon Jairo Jaramillo García

Tema: Reformatio in pejus

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

El Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal, mediante providencia, declaró responsable a Jhon Jairo Jaramillo García, de la contravención especial de «ejercicio arbitrario de sus propias razones», y le impuso como sanción, el pago de medio salario mínimo mensual legal vigente. No condena al pago de perjuicios ocasionados, porque estos «no fueron aclarados por la ofendida.»

Contra la referida sentencia, la defensora del condenado, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Juzgado Veintiseis Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia de 9 de abril de 1996, en la que dispuso confirmar la sentencia de primera

instancia, y adicionó, en relación con el pago de perjuicios, que el condenado deberá cancelar $140.000,00; por concepto de indemnización a la querellante.

De acuerdo con lo anterior, el señor Jhon Jairo Jaramillo García, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Veintiseis Penal del Circuito de Medellín, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por desconocimiento del principio de la no reformatio in pejus. Considera que la condena del pago al pago de perjuicios impuesta por el Juzgado de segunda instancia, desconoce dicho principio, si se tiene en cuenta que fue apelante único dentro del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de decisión penal, denegó la acción de tutela, por considerar que la providencia del Juzgado Ventiseis Penal del Circuito de Medellín, al adicionar el fallo de primera instancia dentro del proceso adelantado contra el peticionario, no vulnera derecho fundamental alguno, en razón a que no se hizo mas gravosa la pena para el condenado al imponer el pago de perjuicios, porque estos son una consecuencia civil derivada del delito, que no tiene ninguna relación con las penas.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículo 33,34,35, y 36 del Decreto 2591 de 1991.

El principio de la no reformatio in pejus, según lo ha venido señalando esta Corporación, «es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho al debido proceso (C.P. art 29)» (sentencia T 474/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). De acuerdo con este principio, cuando el recurso de apelación se interpone por el procesado de manera exclusiva, el juez de segundo grado no podrá resolver el mismo, agravando la situación del apelante. Su competencia se limita a resolver sobre los aspectos planteados en la impugnación.

Mediante sentencia SU - 327 /95, la Corte unificó su jurisprudencia sobre la prohibición de la *reformatio in pejus,* contenido en el artículo 31 de la Constitución Política. Como sustento de la decisión que habrá de tomarse en el presente caso, se destacan los siguientes apartes de la sentencia:

> « «De acuerdo con el principio de la no "reformatio in pejus", cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia».
>
> *«Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "Tantum devolutum quantum appellatum". Es decir, que para que el juez*

de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquélla que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere en el recurso».

«En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional».

(....)

«2.2. Competencia restringida del ad quem.

Si el juez de segundo grado adquiere competencia ***sólo*** *en función del recurso interpuesto por el procesado y* ***sólo*** *para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable (tal como se desprende del precepto constitucional) no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior».*

En el caso en estudio, el Juzgado Ventiseis Penal del Circuito de Medellín, al imponer en la sentencia, una condena de indemnización de perjuicios en favor de un sujeto procesal que no interpuso recurso de apelación, ni manifestó inconformidad alguna con el fallo de primera instancia, desmejorando con ello la situación del procesado apelante único, violó los artículos 29 y 31 de la Cosntitución. El juzgado en este caso no tenia competencia para resolver sobre la indemnización de perjuicios causados a la querellante, en razón a que no fue un aspecto planteado en el recurso.

Otras sentencias que pueden consultarse sobre el tema: T-474/92 T-410/95, T-598/95.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, de mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se denegó por improcedente la tutela impetrada por Jhon Jairo Jaramillo García.

Segundo: CONCEDER al peticionario Jhon Jairo Jaramillo García, la tutela al derecho fundamental al debido proceso que fue violado por el Juzgado Veintiseis Penal del Circuito de Medellín mediante sentencia de abril nueve (9) de 1996.

Tercero: DECLARAR nula por violación de los artículo 4, 29, 31 de la Constitución Política, la sentencia proferida por el Juzgado Ventiseis Penal del Circuito de Medellín, de fecha nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), en cuanto agravó la situación del peticionario de la tutela como apelante, al imponer una condena de indemnización de perjuicios por valor de ciento cuarenta mil pesos mcte ($140.000,00). En consecuen-

cia se ordenará que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto, adecuando su decisión en el sentido de no hacer más gravosa la situación del peticionario con respecto a lo decidido en la primera instancia.

Cuarto: COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Penal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, 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-496
septiembre 26 de 1996

FUERO INDIGENA-Alcance/**FUERO INDIGENA**-Límites

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. Se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso.

FUERO INDIGENA-Elementos

En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad.

JUZGAMIENTO DE INDIGENAS-Competencia

No es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que «hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial». No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

PROCESO PENAL CONTRA INDIGENA-Diferencia valorativa

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez sicológica o transtorno mental. De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: «retraso mental cultural». En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para «corregirlo». Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen «naturales» en el grupo que las predica. No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una diferencia valorativa y no de una inferioridad en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

Referencia.: Expediente T-100537

Tema: Alcance del Fuero Indígena

Actor: Libardo Guainas Finscue

Demandado: Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de La Plata, Huila.

I. ANTECEDENTES

El indígena páez Libardo Guainas Finscue interpone acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, por vulneración de sus derechos a la protección de la diversidad étnica y cultural, al reconocimiento de su lengua, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y al derecho que tienen los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, consagrados en los artículos 7, 10, 13, 18, 19 y 246 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial poder volver a su comunidad (actualmente se encuentra en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva) y ser juzgado por las normas tradicionales de la etnia Páez.

1. Hechos

El 7 de noviembre de 1993, en la vereda de Bajo Cañada, Huila, el actor asesinó a Gregorio Pumba Gutiérrez, quien era su compañero de trabajo.

Cinco días después (el 12 de noviembre de 1993), fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía Seccional 19 de La Plata, Huila, donde se escuchó su versión de los hechos y se le nombró defensor de oficio (fl. 4 a 9). El 15 de mayo de 1994, la Fiscalía dictó en su contra resolución de acusación.

Posteriormente, y dentro de la etapa probatoria del juicio, que correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de La Plata, Huila, fue solicitada una valoración psicológica del Sr. Guainas Finscue, a fin de establecer "una posible INIMPUTABILIDAD por inmadurez psicológica, debido a la calidad de indígena desadaptado al medio social en que se desenvuelve". Igualmente, se aconsejó un estudio antropológico.

La Antropóloga Forense, por su parte, en concepto del 24 de enero de 1995, recomendó devolver al actor a su entorno cultural, para que fuera juzgado por las normas tradicionales de la etnia páez. En su opinión, el sindicado es fiel a sus tradiciones y costumbres y su ancestro cultural incide notablemente en su comportamiento (fl.6). El Psiquiatra Forense, por el contrario, consideró que Libardo Guainas Finscue, a pesar de ser un indígena apegado a su cultura, ha tenido suficiente contacto con la civilización y está en plena capacidad para comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias derivadas de él. Basa su concepto en el trabajo que ha realizado el actor por varios años, fuera de su comunidad, en "fincas de personas no indígenas "(fl. 7).

Por medio de providencia del 26 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata, Huila, condenó al actor a la pena principal de 20 años y 10 meses de prisión, por el delito de homicidio. En la parte motiva de la providencia, y frente a la pretensión del actor de ser regresado a su entorno cultural, el juzgado de conocimiento consideró que no podía ser beneficiario de la medida contenida en el artículo 96 del Código Penal, que establece que, "cuando se trate de indígenas inimputables por inmadurez psicológica la medida consistirá en la reintegración de su medio ambiente natural". En su opinión, y recogiendo el concepto del psiquiatra forense, el procesado no puede ser considerado como inimputable, pues al momento de cometer el delito no padecía de trastorno mental o inmadurez psicológica que le impidiera conocer de la ilicitud de su conducta (fl.26 a 28). Al respecto señaló:

"(...). Se reconoce la inimputabilidad al nativo en la medida en que su alejamiento de los llamados centros de civilización colombianos le impiden compenetrarse de los fundamentos

axiológicos imperantes en ellos situación que repitámoslo nuevamente, no es la que se adecua al evento sub-exámine". (fl.29).

Frente a esta decisión, el defensor del actor interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria parcial, pues consideró que su apoderado era "a todas luces inimputable" y debía ser regresado a su medio ambiente natural. Señaló, para el efecto, el concepto de la antropóloga forense, al que, según su opinión, se le restó importancia dentro del estudio de las pruebas.

El 5 de julio de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rechazó las pretensiones del peticionario y confirmó la sentencia condenatoria. Señaló que por el sólo hecho de ser indígena no se está en incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y que por lo tanto, en cada caso, debe analizarse si existió o no inmadurez psicológica al momento de cometer el hecho punible.

El actor decidió interponer acción de tutela, reiterando la solicitud de reconocimiento de su raza indígena para poder ser juzgado conforme a las leyes de su comunidad. .

2. Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de La Plata, Huila.

Correspondió al Juzgado Primero Municipal de La Plata conocer de la demanda de tutela interpuesta por el señor Libardo Guainas Finscue. Este despacho denegó la tutela por compartir los argumentos de los jueces penales. Señaló que la pretensión del actor fue ampliamente debatida dentro del proceso penal donde se concluyó la calidad de imputable al momento de cometer el ilícito.

3. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de La Plata confirmó el fallo de primera instancia; las razones que motivaron esa decisión pueden sintetizarse de la siguiente manera:

3.1. La Constitución Nacional fija los límites para el ejercicio de las jurisdicciones indígenas. Uno de esos límites es que la autonomía punitiva reconocida a las comunidades indígenas, debe ser ejercida por hechos cometidos dentro de sus territorios. Al respecto señala:

« En esas condiciones tenemos que si es una realidad la existencia de jurisdicciones especiales para los indígenas, según la Constitución Nacional, ahí mismo, se fijan unas limitantes muy claras, como ser, que hayan ocurrido los hechos **dentro de su ámbito territorial**, cuestión que fácilmente se aprecia no pasó en el caso de autos, pues los hechos se verifican en la vereda Bajo Cañada de esta comprensión municipal, siendo la víctima otra persona indígena, pero de otra comunidad, luego mal podría desconocerse la vigencia de la actual normatividad penal en un hecho cometido en el territorio de la República sin que exista excepción constitucional o legal que autorice el tratamiento diferente.»

3.2. La normatividad penal es prevalente frente a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, cuando busque proteger directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, en este caso, el supremo derecho a la vida. (En este punto el fallador acoge lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-254 de 1994).

3.3. Afirma finalmente, que el juez de tutela no puede hacer un análisis de fondo sobre la imputabilidad del actor, ya que este asunto es materia de cosa juzgada.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1. El principio de la diversidad étnica y cultural

El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento si no una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de «naturaleza humana», ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad étnica y cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad, no como «ciudadano» en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos.

Ahora bien, este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho. Inicialmente, en un Estado liberal concebido como unitario y monocultural, la función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. Siguiendo la consigna de igualdad de los ciudadanos ante la ley, las costumbres de cada sujeto sólo podían ser aceptadas si el sistema legal dominante se refería explícitamente a ellas y de hacerlo, las características diferenciales del individuo, que merecieran una atención especial, eran señaladas como una especie de incapacidad. Este era el caso de la normatividad frente a las comunidades indígenas, a la cual se referirá esta Corte más adelante.

En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo. Como ha señalado esta Corporación:

> *«... El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia."*[1]

En efecto, la Constitución de 1991, como resultado de un proceso participativo y pluralista, estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7). Este principio es desarrollado en el artículo 70, que reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país, en el art. 10, que consagra la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus propios territorios, en los artículos 171

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

y 176 (supra), que permiten a las comunidades indígenas participar en el Senado y en la Cámara de Representantes.

Adicionalmente, el artículo 286 establece que los territorios de las comunidades indígenas se consideran entidades territoriales, con autonomía administrativa y presupuestal, y les otorga la capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente (art. 287 supra). Así mismo se crean jurisdicciones especiales, mediante las cuales se autoriza a las comunidades indígenas para aplicar justicia dentro de su territorio, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a la ley (art. 246).

Es conveniente resaltar en el marco de esta normatividad, que para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia.

2.2. Las Jurisdicciones especiales y el alcance del fuero indígena

El artículo 246 de la C.P., establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

«Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.»

Para la revisión de este proceso, interesa de manera especial, la competencia atribuida al legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema nacional, pues si bien aún no se ha dado desarrollo legal en esta materia, la parte final del artículo transcrito contiene una preocupación del constituyente: al funcionar paralelamente la jurisdicción indígena con el sistema jurídico nacional, pueden presentarse conflictos de competencias.

Es importante que el intérprete, en la solución de estos conflictos, se atenga a la exigencia de reconocimiento y del respeto por la dignidad de todos los grupos humanos, teniendo en cuenta tanto la obligación de proteger los derechos básicos de todos los individuos en tanto seres humanos, como el reconocimiento de las necesidades particulares del sujeto como miembro de un grupo cultural específico. En este sentido, y para el caso que nos ocupa, ciertas reglas interpretativas establecidas en los fallos de ésta Corporación, pueden servir de guía para abordar el presunto conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, que el demandante aduce:

1. "En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales.[2] Y en el mismo sentido:

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

2. El procedimiento de solución de conflictos entre unidad y autonomía debe atender a las circunstancias del caso concreto: la cultura involucrada, el grado de aislamiento o integración de ésta respecto de la cultura mayoritaria, la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad, etc. Corresponderá al juez aplicar criterios de equidad, para dirimir el conflicto, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.[3]

3. El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o **de una persona ajena a ésta,** principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.[4]

Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.[5]

En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:

a) Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente

---

[3] Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-136/96.

[4] Corte Constitucional, Sentencias 254/94. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también la sentencia C-136/96.

[5] Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en "El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural". S.P.P.

negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b) En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos.

No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que «hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial». Como se ve, las posibilidades de solución son múltiples y atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, las comunidades indígenas podrán también entrar a evaluar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad por fuera del territorio. En otras palabras, no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.

2.3. El Indígena ante el Régimen Penal

2.3.1. Antecedentes legislativos

Tradicionalmente, el indígena era considerado como un menor de edad, un salvaje que por su clara posición de inferioridad ante el hombre blanco debía ser civilizado y sometido a una tutela paternalista. Dentro de esta perspectiva fueron promulgadas normas como la Ley 11 de 1821 que lo exoneraba de los costos que suponía un proceso, asimilándolo «a los demás ciudadanos considerados en la clase de miserables»; o la Ley 153 de 1887 que establecía, entre otras disposiciones, que los «bárbaros» que hubieran sido condenados a pena corporal y durante el cumplimiento de ésta fueran catequizados y bautizados, podrían pedir rebaja de pena.

La Ley 89 de 1890, reafirmó la idea de minusvalía de estos pueblos, pero abrió la posibilidad de una legislación especial para los indígenas «que fueran reduciéndose a la vida civilizada». Para ello creó un fuero legislativo especial, cuya titularidad correspondía al gobierno y a la autoridad eclesiástica. Por lo tanto, se entendía que las leyes de la república no serían aplicadas a los indígenas, si no que estas comunidades debían quedar sujetas al régimen de misiones y a los convenios que celebraran el gobierno y la autoridad eclesiástica.

Además se otorgó competencia a los cabildos indígenas para sancionar con penas correccionales, las faltas que cometieran sus miembros contra la moral.[6]

Posteriormente fue expedida la ley 72 de 1892, que delegó a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal o judicial frente a los indígenas que fueran abandonando el estado «salvaje».

Ahora bien, frente a estas dos últimas leyes surgió un conflicto de interpretación, pues como las únicas conductas que podían juzgar las autoridades indígenas (cabildos), eran los actos contra la moral (art. 5 de la Ley 89 de 1890), se entendía que los indígenas responderían por los delitos comunes ante los jueces ordinarios. Sin embargo, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 89 de 1890 y art. 2 de la Ley 72 de 1892, en estos casos las conductas no debían ser analizadas a la luz de las leyes penales, pues éstas no podían ser aplicadas a los indígenas, sino a través de los régimenes de misiones y convenios del Gobierno con la autoridad eclesiástica.

Otro conflicto surgió con la expedición del anterior Código Penal (Ley 95 de 1936), que establecía la aplicación de la ley penal a todos los habitantes del territorio nacional, y dentro de ellos, obviamente se entendían incluídos los indígenas. Las inconsistencias señaladas, llevaron a la Corte Suprema de Justicia a emitir decisiones encontradas. Por ejemplo, en julio de 1948, admitió la competencia de los misioneros para juzgar a los indígenas, argumentando que tanto la ley 89 como la ley 72 se encontraban vigentes; y en fallo de mayo de 1970, señaló que no existía autoridad para juzgarlos y que no cabría la aplicación de la ley penal, ni la de ninguna otra norma.

Ahora bien: en los proyectos previos al Código de 1980, era evidente la preocupación del legislador por regular la conducta de quien siendo indígena, cometiera un hecho delictuoso, debido a su particular cosmovisión. Sin embargo, la solución se inclinaba a declarar al indígena como inimputable. Por ejemplo, el anteproyecto de 1974 sostenía la inimputabilidad del indígena, en una norma penal especial, independiente de las categorías de trastorno mental e inmadurez sicológica, pero limitando esta calificación del sujeto a las circunstancias particulares del caso. El proyecto de 1976, en cambio, estableció una presunción general, en el sentido de que todos los indígenas no integrados a la colectividad debían ser considerados como inimputables.

Aunque en el texto del actual Código Penal no se establecieron precisiones casuísticas sobre los sujetos que debían ser considerados como inimputables, en el artículo 96 se hizo una única referencia concreta a los indígenas: ... «Cuando se tratare de **indígena inimputable por inmadurez sicológica**, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural». (negrillas fuera del texto).

2.3.2. La diferencia valorativa como directriz interpretativa en los procesos penales contra indígenas.

Dada la vigencia del artículo 96 del Código Penal, y su particular aplicación en los asuntos de los que conoce la jurisdicción penal en relación con miembros de las comunidades indígenas, la Corte considera conveniente hacer algunas precisiones.

---

[6] La Corte Constitucional, en sentencia C. 139/96 declaró inexequibles los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 189 de 1890, en comento.

En primer lugar, debe señalarse que la redacción de la norma es desafortunada pues trata al indígena como un incapaz relativo, por no ser partícipe de los pretendidos «valores absolutos» de la cultura occidental.

No debe olvidarse que el concepto tradicional de inimputable dentro de la dogmática penal, señala a un individuo carente de capacidad o aptitud para comprender la ilicitud de un acto, o de comprenderlo, para poder determinarse de acuerdo con esa comprensión. Según este criterio, acogido por el código penal, la inimputabilidad del sujeto está dada por la disminución de sus capacidades intelecto-valorativas o volitivas ya sea por inmadurez mental o alteración sicosomática al momento de la ejecución del hecho. Así lo entendió esta Corporación, que en sentencia C- 176/93 sostuvo:

(...) «Aquellas personas que el derecho penal ha denominado «inimputables», en efecto, se encuentran ***en inferioridad de condiciones síquicas*** *para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se* ***rehabiliten*** *y puedan así* ***equilibrarse*** *con los demás.» (negrillas por fuera del texto).*

De acuerdo con estas precisiones, es claro que abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad no sólo es inadecuado, si no que es incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, que reconoce la existencia de rasgos diferenciales y particulares de las personas, no de manera despectiva o discriminatoria, si no dentro del marco de una sociedad multiétnica y multicultural, donde el reconocimiento de las diferencias contribuye al desarrollo de los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. Tampoco sería admisible pretender equiparar al indígena con los demás miembros de la sociedad, como podría derivarse de la actitud paternalista que el Estado está obligado a brindar a los inimputables, pues en una nación que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede primar sobre otra y menos tratar de imponerse.

Los miembros de comunidades indígenas, como sujetos éticos, son y se ven como distintos y esa diferencia genera modos de reflexionar diversos que no pueden ser equiparados con una inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez sicológica o transtorno mental, factores que utiliza el Código Penal para caracterizar a los inimputables.[7] De acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: «retraso mental cultural».[8]

Ahora bien, el término con que empieza el artículo 96 del Código Penal también es desafortunado, pues las medidas de seguridad persiguen fines de «curación, tutela y rehabilitación», que dentro de un régimen penal de pretendida validez universal, buscan «sanar a la persona, restablecer su juicio y lograr su readaptación al medio social». Decir que se aplicará una medida de seguridad al indígena que en razón de su diferencia cultural no comprende el

---

[7] En este mismo sentido ya se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de septiembre 20 de 1984.

[8] Hernán Darío Benítez. Tratamiento Juridicopenal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?. Temis. Bogotá, 1988, pg 119.

carácter perjudicial de su conducta, es desconocer que el indígena es un ser normal que no está afectado por ninguna insuficiencia síquica, que requiera ser «curada o rehabilitada». En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para «corregirlo». Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado Social de Derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen «naturales» en el grupo que las predica.

No quiere decir lo anterior, que el indígena que es juzgado a la luz del derecho penal, deba ser tratado siempre como alguien que conocía y comprendía la ilicitud de un acto. Por el contrario, de lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez sicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una **DIFERENCIA** valorativa y no de una **INFERIORIDAD** en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.

2.4. El caso concreto

2.4.1 Planteamiento del Problema Jurídico

El caso plantea básicamente dos problemas jurídicos:

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un indígena, que ha cometido un homicidio contra un miembro de otro pueblo indígena, por fuera del territorio de su comunidad?

2. ¿Incurrieron en vías de hecho los jueces penales al valorar las pruebas aportadas al proceso?

Para responder el primer problema jurídico, la Corte estima pertinente analizar los dos aspectos relevantes del fuero indígena (personal y territorial) en relación con las circunstancias particulares del asunto que tiene a su conocimiento: el actor como miembro de la comunidad indígena páez y la realización de la conducta ilícita por fuera del territorio de su comunidad, en contra de un miembro de otra parcialidad indígena.

El segundo problema se solucionará a través del análisis de las sentencias proferidas por los jueces penales.

2.4.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción paez y la Jurisdicción Nacional. Derecho al reconocimiento del fuero indígena.

De acuerdo con lo establecido en esta providencia, el fuero indígena conjuga dos elementos: el personal, que establece que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y el territorial, que permite a cada comunidad juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio. Para el caso de la comunidad páez, estos elementos se concretan como se señala a continuación:

«El territorial, en principio, en el territorio del resguardo de Toribío, Departamento del Cauca; pero su competencia se extiende a otros resguardos indígenas en los cuales hay grupos migrantes de Toribío, de conformidad con convenios de cabildo a cabildo.»

El elemento personal, en principio, respecto de los miembros de la parcialidad...[9]

En el caso que nos ocupa, el homicidio fue cometido en la vereda de Bajo Cañada, Huila, territorio que no controla ninguna comunidad indígena. Por lo tanto, y atendiendo exclusivamente al factor geográfico, parecería claro que el actor no podría ser juzgado por las autoridades de su comunidad, sino por el sistema jurídico nacional.

Ahora bien, como el sujeto identificado es un indígena, no puede ser ajena a los jueces nacionales la consideración personal del actor para determinar si tiene derecho al fuero, pues como ya estableció esta Corporación, no sólo el factor territorial determina la competencia de las jurisdicciones especiales para conocer de los hechos en que están involucrados sus miembros; es necesario considerar los aspectos distintivos del peticionario, en este caso su pertenencia a la etnia páez y su particular relación con esta cosmovisión.

En cuanto a la comunidad páez, para este caso nos es útil destacar que ha sido un pueblo que ha sufrido un gran proceso de aculturación debido a las migraciones ligadas a la expansión colonizadora impulsada por la economía exportadora del café. Aunque la lucha por mantener su unidad y autonomía encontró acogida en los postulados de la nueva Carta, no puede ser ajena a la solución de este caso el grado de integración del pueblo páez con la visión mayoritaria, puesto que, aunque la identidad del individuo dependa primordialmente de la cultura en la que se desenvuelve, cuando entra en contacto directo con los parámetros culturales de la sociedad externa, necesariamente se presentará una modificación en su cosmovisión determinada por el aprendizaje de otras visiones del mundo y otras formas de vida.

Ciertas características nos sirven para apoyar esta última idea. En primer lugar, la de que cada persona es única, creativa y creadora de sí misma; pero además como individuo perteneciente a un determinado grupo humano, se convierte en «transmisor de cultura», que lleva a que la identidad del sujeto se vaya conformando de acuerdo con el modo como integra, refleja y modifica su propia herencia cultural y la de aquellos con quien entra en contacto. En términos de Charles Taylor, la identidad de las personas se crea a través de un proceso dialógico que incluye nuestras relaciones y los diálogos con los demás.[10]

En el caso que nos atañe, el informe antropológico establece que se trata de un indígena de la etnia páez, fiel a sus tradiciones y costumbres, que participa activamente de su comunidad y de su ancestro cultural; sin embargo tales consideraciones no excluyen que el peticionario haya podido tener contacto con nuestras normas y nuestra cultura para comprenderla. En efecto, en el caso del actor es evidente la influencia de la cosmovisión mayoritaria, no sólo por la aculturación de la comunidad a la que pertenece, si no porque voluntariamente salió de ella a trabajar «para conseguir plata», como él mismo lo afirma, aprendiendo el castellano e interactuando con sujetos ajenos a su cultura.

---

[9] Carlos César Parafán. Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule. Colcultura. Santa Fe de Bogotá, 1995, pg.107.

[10] Al respecto ver, Amy Gutmann. «Communitarian Critics of Liberalism», en Philosophy and Public Affairs, 1985. Además, ver Charles Taylor, La Etica de la Autenticidad, Editorial Paidós, Barcelona 1994.

En conclusión, considera la Sala que no es dable reconocerle a Guainas Finscue el derecho al fuero indígena, con base exclusiva en el factor personal , pues al ser un sujeto aculturado, capaz de entender los valores de la conducta mayoritaria, no resulta inconveniente juzgarlo de acuerdo con el sistema jurídico nacional. Además, no debe olvidarse que el demandante se alejó de su comunidad, no accidentalmente, sino por deseo propio, debiendo asumir los «riesgos» que se derivan de su acción, es decir, que como miembro del territorio colombiano goza de las mismas prerrogativas de todo ciudadano, pero también está expuesto al cumplimiento de deberes y sanciones que imponen las autoridades de la República.

Por otra parte, no es ajeno a esta Corporación el hecho de que la víctima del homicidio sea una persona de otra comunidad indígena, cuestión que en determinadas circunstancias podría plantear un conflicto de competencias. Sin embargo, de acuerdo con los elementos del caso que nos ocupa, esta particularidad no cambia la solución planteada, en el sentido de señalar al juez penal como competente para enjuiciar la conducta del peticionario. En primer lugar, porque el actor no tiene derecho al fuero; en segundo, porque en el expediente no aparecen circunstancias adicionales que planteen un nuevo conflicto de competencias como, por ejemplo, la posible reclamación de la familia de la víctima para que sea juzgado dentro de la comunidad del ofendido. En tal sentido, para la solución de este caso es irrelevante que se trate de un miembro de una comunidad indígena (en el expediente no se señala a cual comunidad pertenece) o un miembro del grupo mayoritario. Para el efecto, la víctima, como miembro del territorio colombiano, es considerada como un ciudadano.

2.4.3. Valoración de los jueces penales frente a las pruebas presentadas en el proceso contra el actor. Análisis de las posibles vías de hecho.

El actor argumenta que dentro del proceso penal adelantado en su contra, se restó importancia a la prueba practicada por el antropólogo forense, quien recomienda devolverlo a su entorno cultural, para ser juzgado por las autoridades y normas tradicionales de etnia páez. Así mismo, en el escrito de apelación el apoderado del demandante señala que el actor es a todas luces inimputable y debe ser regresado a su entorno natural, como lo recomienda el citado perito. Por lo tanto, corresponde a esta Corte determinar si en las valoraciones que hicieron el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la Plata y el Tribunal Superior de Neiva, se incurrió en vías de hecho.

En primer lugar, es conveniente señalar que la pretensión del demandante está encaminada a que se le declare inimputable, y así ser beneficiario de la medida de seguridad contenida en el artículo 96 del Código Penal. De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, es claro que el actor no es un menor de edad, ni sufre de transtorno mental, como bien lo señalan los jueces citados. Ahora bien: respecto a la calidad de indígena como factor de inimputabilidad, está Corte ya expresó que tal designación es incompatible con el espíritu pluralista que informa la Constitución de 1991 y, por lo tanto, siguiendo el parámetro interpretativo señalado en esta providencia, el análisis se hará a la luz de las posibles **diferencias valorativas** que impidieran al sujeto comprender la ilicitud de su acto y las consecuencias que de él pudieran derivarse.

De acuerdo con el criterio del Juez Tercero Penal del Circuito, en la sentencia que condenó al actor a 20 años de prisión por el delito de homicidio, el demandante entendía el «disvalor de matar», como se concluye de todos los elementos probatorios.

Esta Corte comparte el criterio del juez penal, en primer lugar porque para la comunidad páez, el homicidio es uno de los comportamientos considerados de mayor gravedad y de los más duramente castigados. En efecto, el antropólogo Carlos César Parafán en el estudio realizado sobre los sistemas jurídicos de algunos pueblos indígenas, señala que en la comunidad páez se tipifican varias clases de homicidios, a saber:

«El simple, que incluye los casos de riña, el preterintencional y el no agravado. Aquí se deduce una responsabilidad objetiva «la víctima está muerta», que acarrea penas de juetiada, trabajo forzado de 2 años e indemnización.

El culposo, «Vih'che uh'uhunás iks'payu'we'men»- el que en una cacería disparó a un animal y le pegó a una persona-. Estos casos se consideran «fracasos» que no eximen de responsabilidad por falta de previsión y se castigan con juetiada, trabajo forzado (1 o 2 años) e indemnización.

El agravado «Yuwe sena wala neñu» -queda con un problema muy grave-. Cuando la persona ha estado «persiguiendo», se considera un delito con «intenciones». Sucedido el caso la pena de este delito va de 2 a 5 años de trabajo forzoso, previa juetiada e incluyendo pago indemnizatorio. El cabildo intenta aplicar ante estos comportamientos, su propia jurisdicción, para que «no se vaya a la cárcel oficial y salga más corrompido» ...

El homicidio, pues, no es una conducta que los miembros de la comunidad páez desconozcan como reprochable. Aún aceptándose la «pureza cultural» del sujeto, éste puede comprender la dimensión del ilícito y ser consciente de que su actuación acarrea sanciones. En el caso del actor, es claro que no puede argumentar una diferencia valorativa en razón de su pertenencia a otra comunidad, no sólo porque los paeces sancionan el homicidio, sino además porque el actor ha tenido contacto con la visión externa predominante, tanto por su tradición cultural que se vio expuesta al sometimiento al orden colonial y al intento de integración a la "vida civilizada", como por el interactuar particular e individual que ha tenido el demandante con miembros de la sociedad mayoritaria, como en efecto se señala en el expediente: el peticionario ha laborado por fuera de su comunidad durante tres años aproximadamente, conoce el castellano y ha interactuado con personas que comparten la tradición liberal, entre otros factores, «lo cual permite estar en condiciones de aprender los criterios axiológicos que rigen nuestra sociedad» (fl.27) .

Además, nótese que el sistema jurídico páez, también utiliza el concepto de inimputabilidad, referido al sujeto que no comprende la ilicitud de la conducta en el hecho que comete, por minoría de edad o trastorno mental[11], eventos, que como ya mencionamos, no se encontraba el peticionario al momento de cometer el ilícito.

Por lo tanto, esta Corporación considera que en la apreciación que hicieron los jueces penales sobre la imputabilidad del sujeto, no se presentaron vías de hecho. Tal valoración se hizo con base en todas las pruebas aportadas en el expediente, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se encontró una justificación razonable que determinara que el sujeto, al momento de cometer el homicidio, no comprendía la ilicitud de la conducta o no podía determinarse frente a ella.

---

[11] Carlos César Parafán. Op Cit. pg.98

Sin embargo, y aunque la conclusión a que llegan los jueces penales es compartida por esta Corporación, no es extraña a esta Sala la deficiente interpretación de los hechos frente a los postulados introducidos en la nueva Carta Política sobre el principio de diversidad étnica y cultural. En primer lugar, porque los jueces penales omitieron hacer un análisis sobre un posible conflicto de competencia, olvidando que con el reconocimiento de las jurisdicciones especiales, en virtud de las cuales se reconoce a los individuos miembros un fuero especial, funcionan paralelamente dos sistemas de decisión, que deben ser coordinados. En el caso de las decisiones penales que afectaron al actor, la existencia de la jurisdicción indígena sólo fue planteada en términos del artículo 96 del Código Penal; esto es, que de concluirse la «inimputabilidad del indígena por inmadurez sicológica», deberá ser regresado «a su medio ambiente natural». En segundo lugar, como ya lo señaló esta Corte, porque la valoración de la comprensión y/o determinación de los miembros de comunidades indígenas frente al ilícito, no puede ser abordada desde la perspectiva de la inmadurez sicológica, sino desde la diferencia en la representación del mundo que pueden tener los sujetos de comunidades diversas.

2.4.4. Conclusiones

La presente tutela no es procedente, pues el actor estaba enterado de la existencia de normas que prohibían causar la muerte, que conjugadas con sus características personales y las circunstancias geográficas del hecho, no le dan derecho a fuero. Por otra parte, y a la luz de las pruebas aportadas, se concluye que los jueces penales no incurrieron en vías de hecho dentro del proceso seguido contra el actor. En efecto, las reglas de la sana crítica fueron aplicadas en la valoración de las pruebas, sin que se pueda concluir que por el hecho de aceptar el informe del psicólogo forense y no del antropólogo, se esté incurriendo en una conducta que afecte el derecho al debido proceso, o incluso el principio de diversidad étnica y cultural.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, Huila, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: COMUNICAR el fallo al Juzgado Primero Municipal de la Plata, Huila, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

SEPTIEMBRE 1996

PAGINAS

1991

Decreto-ley 1647 de 1991, artículos 3o., 22 y 25 inciso primero. Sentencia C-447 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1231. Actora: Julia Teresa Herrera Nossa. 386

Decreto 2700 de 1991, artículos 136 la expresión "o declaratoria de persona ausente", 313 la expresión "o declaratoria de persona ausente", 356, 384 inciso segundo, 385 la expresión "o se haya declarado persona ausente" y 387 inciso segundo la expresión "o de la declaratoria de persona ausente". Sentencia C-488 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1250. Actor: Juan Carlos Arias Duque. 508

Decreto 2700 de 1991, artículo 442 numeral 3o. la palabra "provisional". Sentencia C-491 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1273. Actora: María Lucero Valverde Cáceres. 546

1993

Ley 105 de 1993, artículo 21. Sentencia C-482 de septiembre 26 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1202. Actor: Roberto Mutis Puyana. 439

Ley 80 de 1993, artículo 8o. ordinal 1o. literal d) la expresión "Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas" y artículo 8o. ordinal 1o. inciso final el aparte acusado. Sentencia C-489 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1264. Actora: María Erly García de Jaramillo. 522

PAGINAS

Ley 99 de 1993, artículos 42 y su parágrafo, 43 y su parágrafo y 46 numeral 4o. Sentencia C-495 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1285. Actora: Marlene Beatriz Durán Camacho. 592

1994

Ley 179 de 1994, artículo 71 inciso 2o. Sentencia C-446 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1245. Actor: Iván Restrepo Lince. 374

Ley 142 de 1994, artículo 17 parágrafo 1o. inciso 1o. y artículo 41 los apartes demandados. Sentencia C-483 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1155. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. 452

1995

Ley 191 de 1995, artículo 49. Sentencia C-413 de septiembre 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1232. Actor: Diego Mauricio Bejarano Daza. 82

Ley 200 de 1995, artículo 44 numeral 1o. literal b). Sentencia C-426 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1166. Actor: Orlando Santana Bohórquez. 106

Ley 201 de 1995. Sentencia C-443 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1152. Actor: Jaime Enrique Lozano. 271

Ley 222 de 1995, artículos 43 y 232. Sentencia C-434 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1248. Actor: Carlos Andrés González Maya. 243

Ley 222 de 1995, artículo 238 inciso 1o. que dice: "Incorporación. Para los efectos previstos en el artículo 1o. de esta ley las sociedades civiles dispondrán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la misma para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales". Sentencia C-435 de septiembre 12 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1258. Actora: Ana Isabel Saba Lobo-Guerrero. 254

Ley 222 de 1995, artículo 237 inciso segundo. Sentencia C-450 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1261. Actor: Roberto Uribe Ricaurte. 426

Ley 222 de 1995, artículo 242 la expresión "los artículos 2079 a 2141 del Código Civil". Sentencia C-485 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1196 y D-1216 (acumulados). Actores: Luis Franco Murgueitio e Ignacio Sanín Bernal 479

Ley 223 de 1995, artículo 84 la expresión "costos". Sentencia C-409 de septiembre 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1197. Actor: Michael Anderson Gómez. 24

Ley 223 de 1995, artículo 189 inciso tercero y parágrafo 2o. Sentencia C-412 de septiembre 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1215. Actor: Jaime Alberto Vargas Cifuentes. 64

Ley 223 de 1995, artículo 259. Sentencia C-486 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1235. Actora: Claudia Sandoval Piñeros. 488

Ley 223 de 1995, artículo 264 apartes demandados. Sentencia C-487 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1242. Actora: Rosa Elvira Martínez León. 497

Ley 223 de 1995, artículo 79 inciso tercero las palabras "o por las lonjas de propiedad raíz o sus afiliados" e inciso cuarto las frases "por la lonja de propiedad raíz" y "donde no operen las lonjas". Sentencia C-492 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1279. Actor: Dolfus Romero Celis. 564

Ley 228 de 1995, artículo 5o. salvo la parte que dice: "Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional" que se declara INEXEQUIBLE, artículo 7, artículo 8, artículo 13, artículo 18 numeral 3 y parágrafo 2, artículo 31, artículo 36 inciso segundo el aparte que dice: "A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores". Sentencia C-430 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1271. Actores: Jorge Enrique Figueroa Morantes y Alejandro De Castro 179

Ley 228 de 1995, artículo 18 numerales 2, 4, 5, artículo 23 inciso primero, inciso tercero la expresión "contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto", inciso cuarto, artículo 24 inciso primero la expresión "Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable", inciso 3, inciso 4 y artículo 26. Sentencia C-431 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1236. Actor: Rafael Barrios Mendivil. 203

Ley 244 de 1995, artículo 3o. parágrafo transitorio. Sentencia C-448 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1251. Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón. 400

Ley 248 de 1995. Sentencia C-408 de septiembre 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 064. 665

Ley 267 de 1995. Sentencia C-442 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 073. 696

Decreto 2150 de 1995, artículo 27 los siguientes apartes: "... que se encuentre registrada y autorizada por la lonja de propiedad raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos" PARAGRAFO: Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles". Sentencia C-492 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1279. Actor: Dolfus Romero Celis. 565

1996

Decreto Legislativo 1303 de 1996, artículos 1o. y 2o. salvo la expresión "2110 de 1995", la cual se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-451 de septiembre 19 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 084. 627

Decreto Legislativo 1311 de 1996. Sentencia C-452 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 085. 643

Decreto Legislativo 1312 de 1996. Sentencia C-453 de septiembre 19 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 086. 656

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 37 modificado por el artículo 3o. de la ley 81 de 1993. Sentencia C-425 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1156. Actor: Iván González Amado. 92

PAGINAS

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 451. Sentencia C-432 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1244. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. 217

CODIGO DE COMERCIO

Artículo 100 inciso 2o., tal como quedó redactado por el artículo 1 de la Ley 222 de 1995, que dice: "Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil". Sentencia C-435 de septiembre 12 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1258. Actora: Ana Isabel Saba Lobo-Guerrero. 255

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 161 y 206 Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993. Sentencia C-449 de septiembre 19 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1257. Actor: Alfonso Mora León. 415

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

SEPTIEMBRE 1996

PAGINAS

1986

Ley 11 de 1986, artículo 42 (parcial). Sentencia C-493 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1281. Actor: Juan Antonio Galán Gómez. 575

Decreto Ley 1333 de 1986, artículo 292 (parcial). Sentencia C-493 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1281. Actor: Juan Antonio Galán Gómez. 576

1990

Decreto 1214 de 1990, artículo 81 parágrafo 1o. la expresión "y al cónyuge de las empleadas del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional". Sentencia C-410 de septiembre 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1203, D-1204, D-1205, D-1206, D-1212, D-1213, D-1214 y D-1218 (Acumulados). Actoras: Rosalba Bernal y Otras. 42

1993

Ley 70 de 1993, artículo 66. Sentencia C-484 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1168. Actor: Fernando Minolta Arboleda. 463

PAGINAS

1994

Ley 177 de 1994, artículo 5 numeral 7 la frase "así medie renuncia previa de su empleo". Sentencia C-494 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1283. Actores: Juan Carlos Flórez Arcila y Alfredo Coral Triviño 583

1995

Ley 223 de 1995, artículo 281. Sentencia C-429 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1193. Actor: Juan Carlos Gloria de Vivo. 167

Ley 228 de 1995, artículo 5o. la parte que dice: "Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional" y artículo 7. Sentencia C-430 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1271. Actores: Jorge Enrique Figueroa Morantes y Alejandro De Castro González 179

Decreto 2150 de 1995, artículos 133 y 134. Sentencia C-433 de septiembre 12 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1247. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 230

Decreto 2150 de 1995, artículo 22. Sentencia C-490 de septiembre 26 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exps. D-1209 y D-1222 (Acumulados). Actores: Jaime León Varela Agudelo Fabián Gonzalo Marín Cortés y Armando Gutiérrez Castro 532

1996

Decreto Legislativo 1303 de 1996, artículo 2o. la expresión "2110 de 1995". Sentencia C-451 de septiembre 19 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 084. 627

INDICE TEMATICO

SEPTIEMBRE 1996

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION CIVIL EN CONTRAVENCIONES-		
Competencia del legislador	(Sentencia C-430/96)	178
ACCION DE REINTEGRO EN MATERIA COMERCIAL-		
Improcedencia para revisor fiscal despedido	(Sentencia C-434/96)	242
ACCION DE REINTEGRO-Regulación legal ordinaria	(Sentencia C-434/96)	243
ACCION DE REVISION EN PROCESAMIENTO		
POR AUSENCIA	(Sentencia C-488/96)	506
ACCION DE TUTELA EN MATERIA LABORAL-		
Protección idónea de derechos constitucionales	(Sentencia T-466/96)	944
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-436/96)	854
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-419/96)	794
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-467/96)	958
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-469/96)	975
ACCION DE TUTELA-Improcedencia cambio		
condiciones de la pena	(Sentencia T-415/96)	761
ACCION DE TUTELA-Improcedencia copias		
de expediente extraviado	(Sentencia T-464/96)	928
ACCION DE TUTELA-		
Improcedencia pago dineros por entidad estatal	(Sentencia T-471/96)	1015
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar		
a lo imposible	(Sentencia T-464/96)	928

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Nexo causal	(Sentencia T-462/96)	909
ACCION DE TUTELA-Prueba amenaza de derechos	(Sentencia T-424/96)	849
ACCION DE TUTELA-Trámite presupuestal para pago de salarios	(Sentencia T-479/96)	1117
ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incompetencia para controversias particulares	(Sentencia C-445/96)	365
ACTIVIDAD ORGANISMOS DE CONTROL-Obtención copias de documentos	(Sentencia C-490/96)	531
ACTO DISCRECIONAL EN FUNCION DE POLICIA-Sometimiento a la legalidad	(Sentencia C-432/96)	216
ACUERDO CONVENCIONAL-Diferencia salarial por régimen de cesantías	(Sentencia T-468/96)	963
ADMINISTRACION-Sometimiento a la legalidad	(Sentencia C-432/96)	215
ASOCIACIONES DE PROFESIONALES-Calidad de los servicios	(Sentencia C-492/96)	563
ASOCIACIONES SINDICALES-Objeto	(Sentencia T-466/96)	943
AUDIENCIA PUBLICA EN DEBIDO PROCESO PENAL-Elemento integrante para el sindicado -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	131
AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Igual contenido normativo	(Sentencia C-427/96)	116
AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Inexistencia vulnera derechos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	131
AUDIENCIA PUBLICA EN JUSTICIA REGIONAL-Necesidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	130
AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites	(Sentencia C-486/96)	487
AVALUO DE INMUEBLES EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia C-492/96)	563

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
AVALUO DE INMUEBLES EN MATERIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-492/96)	563
BASE GRAVABLE MINIMA DE REFERENCIA-Legitimidad	(Sentencia C-412/96)	62
BASE GRAVABLE MINIMA DE REFERENCIA-Productos importados	(Sentencia C-412/96)	63
BASE GRAVABLE-Productos nacionales e importados	(Sentencia C-412/96)	62
BUENA FE EN SENTENCIA ANTICIPADA	(Sentencia C-425/96)	91
CENTRO INTERNACIONAL ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES	(Sentencia C-442/96)	694
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL-Pago oportuno	(Sentencia T-418/96)	782
CESANTIAS DEFINITIVAS ATRASADAS-Pago	(Sentencia C-448/96)	399
CESANTIAS DEFINITIVAS ATRASADAS-Sanciones moratorias	(Sentencia C-448/96)	399
CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL PARA COMUNIDADES NEGRAS-Regulación legal estatutaria	(Sentencia C-484/96)	463
CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL ESPECIAL-Efectos	(Sentencia C-484/96)	462
CODIGOS-Función	(Sentencia C-435/96)	253
CODIGOS-Modificación	(Sentencia C-435/96)	253
COLEGIOS DE PROFESIONALES-Asignación de funciones públicas	(Sentencia C-492/96)	563
COLEGIOS DE PROFESIONALES-Objeto	(Sentencia C-492/96)	562
COLEGIOS DE PROFESIONALES-Requisitos de afiliados	(Sentencia C-492/96)	562
COMPAÑERO PERMANENTE-Exclusión de beneficios médicos	(Sentencia C-410/96)	41

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
COMPETENCIA DE TUTELA-		
Remisión al competente	(Auto 046/96)	17
CONCEJO MUNICIPAL-		
Clasificación homogénea de funcionarios	(Sentencia C-493/96)	574
CONCEJO MUNICIPAL-Prohibición actos		
de proscripción	(Sentencia T-465/96)	932
CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Alcance	(Sentencia C-487/96)	496
CONCEPTOS DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS		
Y ADUANAS NACIONALES-Naturaleza	(Sentencia C-487/96)	496
CONCURSO DE MERITOS-		
Nombramiento del primero	(Sentencia T-455/96)	890
CONCURSO DE MERITOS-		
Nombramiento del primero	(Sentencia T-459/96)	901
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL EN		
CONTRAVENCIONES-Prohibición vulnera igualdad	(Sentencia C-430/96)	176
CONFLICTO LABORAL-Diferencia salarial por		
régimen de cesantías	(Sentencia T-468/96)	963
CONFLICTOS DE DERECHOS		
CONSTITUCIONALES	(Sentencia T-417/96)	772
CONFLICTOS LABORALES-		
Protección eficaz de derechos	(Sentencia T-466/96)	943
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de		
decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-451/96)	641
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de		
decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-452/96)	654
CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE		
MENOR ADULTO-Participación de los padres	(Sentencia T-474/96)	1054
CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE		
PLENAMENTE CAPAZ-Alcance		
por tratamiento médico	(Sentencia T-474/96)	1054

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CONSTITUCION ECOLOGICA-Dimensiones	(Sentencia C-495/96)	588
CONSULTA EN MATERIA LABORAL- Adecuación trámite	(Sentencia T-473/96)	1044
CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Alcance	(Sentencia T-473/96)	1044
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Método y forma para rendir cuentas	(Sentencia C-490/96)	531
CONTRAVENCIONES POR LESIONES PERSONALES CULPOSAS AGRAVADAS- Menor gravedad de la sanción	(Sentencia C-430/96)	177
CONTROL CONSTITUCIONAL-Naturaleza	(Sentencia C-445/96)	365
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DECRETOS LEGISLATIVOS-Perturbación del orden público	(Sentencia C-452/96)	642
CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Protección	(Sentencia C-408/96)	663
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL- Cobró de obligación tributaria	(Sentencia C-495/96)	590
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL- Necesidad de recursos económicos	(Sentencia C-495/96)	589
CORRECCION PROGRESIVA DE PROBLEMAS ACUMULADOS-Examen de constitucionalidad	(Sentencia C-448/96)	399
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre decretos reglamentarios	(Auto 044/96)	13
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Campo de aplicación	(Sentencia C-427/96)	116
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Materia contravencional	(Sentencia C-431/96)	202

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-		
Nupcias de pensionada por viudez	(Sentencia C-411/96)	55
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-		
Régimen salarial funcionarios del Congreso	(Sentencia C-444/96)	359
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-		
Régimen servidores empresa servicios públicos	(Sentencia C-483/96)	451
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Sociedad civil		
sujeta a legislación mercantil	(Sentencia C-485/96)	479
COSA JUZGADA FORMAL-Naturaleza	(Sentencia C-427/96)	116
COSA JUZGADA MATERIAL-Audiencia por		
jueces regionales	(Sentencia C-427/96)	116
COSA JUZGADA MATERIAL-		
Inexistencia sobre audiencia por jueces regionales-		
Salvamento y aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	154
COSA JUZGADA MATERIAL-Naturaleza	(Sentencia C-427/96)	116
COSTOS-Límite al monto	(Sentencia C-409/96)	23
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(Sentencia C-491/96)	545
DEBIDO PROCESO-Presentación de denuncia	(Sentencia T-470/96)	999
DECLARACION DE ILEGALIDAD DE HUELGA-		
Facultad administrativa	(Sentencia C-432/96)	216
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-		
Búsqueda del procesado	(Sentencia C-488/96)	506
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-		
Igualdad de los sindicados	(Sentencia C-488/96)	507
DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-		
Naturaleza	(Sentencia C-488/96)	507
DECRETO LEGISLATIVO-		
Mayor presencia policiva en territorio	(Sentencia C-452/96)	642
DECRETOS LEGISLATIVOS EN CONMOCION		
INTERIOR-Alcance	(Sentencia C-451/96)	625

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DECRETOS REGLAMENTARIOS EN CONMOCION INTERIOR-Calificación del contenido material	(Sentencia C-451/96)	626
DEFENSA TECNICA-Naturaleza	(Sentencia C-488/96)	506
DEFENSOR DE OFICIO-Procedencia del nombramiento	(Sentencia C-488/96)	505
DEFENSOR DEL SINDICADO-Profesional idóneo	(Sentencia C-488/96)	506
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación	(Sentencia C-428/96)	157
DEMANDA DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-463/96)	917
DEMANDA DE TUTELA-No declaración nulidad por hecho superado	(Sentencia T-419/96)	794
DEMANDA DE TUTELA-No limita protección de otros derechos	(Sentencia T-463/96)	917
DERECHO A LA ASISTENCIA DE UN ABOGADO-Naturaleza	(Sentencia C-488/96)	505
DERECHO A LA EDUCACION-Cumplimiento tratamiento de rehabilitación	(Sentencia T-407/96)	738
DERECHO A LA EDUCACION-Proceso formativo del educando	(Sentencia T-407/96)	737
DERECHO A LA EDUCACION-No exigencia visa a colombiano	(Sentencia T-416/96)	766
DERECHO A LA EDUCACION-Recuperación total del drogadicto	(Sentencia T-407/96)	737
DERECHO A LA EDUCACION-Revocación permiso para especialización	(Sentencia T-461/96)	906
DERECHO A LA EDUCACION-Titularidad	(Sentencia T-416/96)	766
DERECHO A LA IGUALDAD-Exclusión beneficios médicos al cónyuge	(Sentencia C-410/96)	41

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD-Exclusión formación académica por estatura	(Sentencia T-463/96)	918
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-476/96)	1086
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Situación de debilidad manifiesta	(Sentencia T-476/96)	1086
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Urgencia de tratamiento médico	(Sentencia T-476/96)	1086
DERECHO A LA VIDA DEL MENOR ADULTO-Capacidad compartida	(Sentencia T-474/96)	1055
DERECHO A LA VIDA DEL MENOR ADULTO-Prevalencia consentimiento del padre	(Sentencia T-474/96)	1055
DERECHO A LA VIDA-Preferencia	(Sentencia T-417/96)	772
DERECHO A LA VIDA-Protección menor testigo de Jehová	(Sentencia T-474/96)	1054
DERECHO A LA VIDA-Viviendas amenazadas por obra pública	(Sentencia T-477/96)	1096
DERECHO A LA VIDA-Viviendas sobre terreno inseguro	(Sentencia T-417/96)	772
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Nexo causal	(Sentencia T-462/96)	909
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Declaración de persona no grata	(Sentencia T-465/96)	932
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación de información falsa	(Sentencia T-472/96)	1022
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Obstrucción presentación de denuncia	(Sentencia T-470/96)	999
DERECHO DE ASOCIACION-Vulneración por exigencia de asociarse	(Sentencia C-492/96)	562

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO DE CONTRADICCION EN SENTENCIA ANTICIPADA	(Sentencia C-425/96)	90
DERECHO DE DEFENSA ANTE LA FUNCION DE POLICIA	(Sentencia C-432/96)	216
DERECHO DE DEFENSA EN DECLARACION DE ILEGALIDAD DE HUELGA	(Sentencia C-432/96)	217
DERECHO DE DEFENSA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-432/96)	216
DERECHO DE DEFENSA EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES	(Sentencia C-431/96)	202
DERECHO DE DEFENSA-Presencia del sindicado	(Sentencia C-488/96)	505
DERECHO DE HUELGA-Núcleo esencial	(Sentencia C-432/96)	215
DERECHO DE HUELGA-Restricciones	(Sentencia C-432/96)	215
DERECHO DE PETICION- Competencia por lugar de reclusión	(Sentencia T-470/96)	1000
DERECHO DE PETICION- Definición situación militar	(Sentencia T-457/96)	895
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-437A/96)	862
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-440/96)	883
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-457/96)	895
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-465A/96)	941
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-480/96)	1120
DERECHO DE PETICION-Resolución sustancial	(Sentencia T-458/96)	898
DERECHO DE PETICION-Respuesta idónea	(Sentencia T-470/96)	999
DERECHO DE PETICION-Término para resolver	(Sentencia T-456/96)	892
DERECHO DE PROPIEDAD- Fundamental por conexidad	(Sentencia T-477/96)	1096
DERECHOS ADQUIRIDOS-Tránsito de legislación	(Sentencia C-450/96)	425
DERECHOS FUNDAMENTALES-Prueba de amenaza	(Sentencia T-424/96)	849

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHOS HUMANOS-Protección internacional	(Sentencia C-408/96)	664
DESARROLLO SOSTENIBLE AMBIENTAL	(Sentencia C-495/96)	589
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION-Naturaleza	(Sentencia C-492/96)	564
DESCRIPCION DE FUNCIONES DEL SERVIDOR PUBLICO-Finalidad	(Sentencia C-447/96)	384
DIFERENCIACION POSITIVA PARA COMUNIDADES NEGRAS	(Sentencia T-422/96)	823
DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA-Capacidad verbal del procesado -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	130
DIMINUENTE PUNITIVA EN CONTRAVENCIONES-Beneficio especial	(Sentencia C-430/96)	178
DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO-Beneficios médicos para cónyuge	(Sentencia C-410/96)	41
DISCRIMINACION-Naturaleza	(Sentencia C-410/96)	40
DROGADICCION-Inexistencia certeza de recuperación total	(Sentencia T-407/96)	737
EJERCICIO DE PROFESIONES-Constitución de colegios	(Sentencia C-492/96)	562
EMPLEADOR-Afiliación trabajadores a seguridad social	(Sentencia T-476/96)	1087
EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Servicios públicos	(Sentencia C-483/96)	451
EQUIDAD TRIBUTARIA-Límites a deducciones	(Sentencia C-409/96)	23
EQUIDAD TRIBUTARIA-Regulaciones	(Sentencia C-412/96)	62
ESPACIO PUBLICO-Recuperación	(Sentencia T-438/96)	864
ESPACIO PUBLICO-Reubicación de desalojados	(Sentencia T-438/96)	864
ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Protección vida de menor testigo de Jehová	(Sentencia T-474/96)	1054

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Recuperación total del drogadicto	(Sentencia T-407/96)	737
ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-Prohibición clasificación de funcionarios	(Sentencia C-493/96)	574
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Situación de debilidad manifiesta	(Sentencia T-477/96)	1096
ESTADO-Pago oportuno de prestaciones sociales	(Sentencia T-418/96)	781
ESTADO-Protección de la vida	(Sentencia T-477/96)	1096
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION DE TRAMITES-Alcance	(Sentencia C-433/96)	229
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL- Exceso por remisión a decreto reglamentario	(Sentencia C-433/96)	229
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL-Extralimitación del decreto de facultades -Aclaración de voto-	(Sentencia C-433/96)	238
FALLO DE MERITO-Audiencia por jueces regionales -Salvamento y aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	154
FINANCIAMIENTO DE POLITICA AMBIENTAL-Creación de tributos	(Sentencia C-495/96)	588
FUERO INDIGENA-Alcance	(Sentencia T-496/96)	1126
FUERO INDIGENA-Elementos	(Sentencia T-496/96)	1126
FUERO INDIGENA-Límites	(Sentencia T-496/96)	1126
FUNCION DE POLICIA-Limitaciones	(Sentencia C-432/96)	215
FUNCIONES DE LOS EMPLEOS DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Asignación	(Sentencia C-447/96)	384

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
FUNCIONES DE LOS EMPLEOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL -Competencia para fijarlas	(Sentencia C-447/96)	384
FUNCIONES DE LOS EMPLEOS PUBLICOS POR REGLAMENTO-Alcance de su asignación	(Sentencia C-447/96)	385
HOGAR BIOLOGICO SUSTITUTO ESPECIAL-Cumplimiento de trámites	(Sentencia T-414/96)	750
IGUALDAD FORMAL-Naturaleza	(Sentencia C-410/96)	40
IGUALDAD SUSTANCIAL-Naturaleza	(Sentencia C-410/96)	40
IGUALDAD SUSTANCIAL-Prohibición de discriminaciones	(Sentencia C-410/96)	40
IMPUESTO CONFISCATORIO-Prohibición	(Sentencia C-409/96)	23
IMPUESTO-Consumo de cerveza importada	(Sentencia C-412/96)	62
IMPUESTO-Momento de causación	(Sentencia C-412/96)	62
INCOMPATIBILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO-Función	(Sentencia C-426/96)	105
INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDES-Inscripción cargo de elección popular	(Sentencia C-494/96)	582
INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADOS-Ejercicio abogacía en asuntos del Departamento	(Sentencia C-426/96)	105
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Aplicación	(Sentencia C-410/96)	40
INDEFENSION ENTRE PREDICADORES Y FIELES-Alcance	(Sentencia T-474/96)	1053
INDEFENSION FRENTE A PARTICULARES-Naturaleza	(Sentencia T-462/96)	909
INDEFENSION-Maltrato familiar	(Sentencia T-420/96)	799
INDEFENSION-Violencia dentro del hogar	(Sentencia T-420/96)	799
INDEXACION-Naturaleza	(Sentencia C-448/96)	400

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INEXISTENCIA DE DILIGENCIAS-		
Efectos por inasistencia del defensor	(Sentencia C-449/96)	414
INEXISTENCIA Y NULIDAD CONSTITUCIONAL-		
Efectos	(Sentencia C-449/96)	414
INFORMES ACADEMICOS-		
Ingreso de alumnos a establecimientos	(Sentencia T-407/96)	738
INGRESO A PROGRAMA ACADEMICO EN EL		
EJERCITO-Discriminación por estatura	(Sentencia T-463/96)	918
INGRESO A PROGRAMA ACADEMICO-		
Razonabilidad y proporcionalidad de requisitos	(Sentencia T-463/96)	917
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES		
PARA CONTRATAR CON EL ESTADO		
-Naturaleza	(Sentencia C-489/96)	520
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA		
CONTRATAR CON EL ESTADO-		
No constituye sanción penal	(Sentencia C-489/96)	520
INHABILIDADES INTEMPORALES PARA		
CONTRATACION		
CON EL ESTADO-Prohibición	(Sentencia C-489/96)	521
INHABILIDADES PARA CONTRATAR		
CON EL ESTADO-Interdicción		
derechos y funciones públicas	(Sentencia C-489/96)	521
INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON		
EL ESTADO-Naturaleza	(Sentencia C-489/96)	520
INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA		
PROCURADURIA GENERAL		
DE LA NACION-Estructura y funciones	(Sentencia C-443/96)	270
INICIATIVA LEGISLATIVA DE		
ORGANOS ESTATALES	(Sentencia C-443/96)	270

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INICIATIVA LEGISLATIVA-Clases	(Sentencia C-443/96)	270
INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-442/96)	694
INTERPRETACION SISTEMATICA DE NORMA ACUSADA	(Sentencia C-448/96)	399
INVERSION FORZOSA EN MATERIA AMBIENTAL	(Sentencia C-495/96)	591
JUEZ CONSTITUCIONAL-Improcedencia variación forma ejecución de pena	(Sentencia T-415/96)	761
JUEZ DE TUTELA-Definición medio alternativo de defensa	(Sentencia T-462/96)	909
JUEZ DE TUTELA-Prevalencia de preceptos constitucionales	(Sentencia T-418/96)	781
JUEZ DE TUTELA-Prohibición pretermisión trámite administrativo	(Sentencia T-414/96)	750
JUEZ DE TUTELA-Protección derechos no invocados	(Sentencia T-463/96)	917
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA REGIONAL-Supresión de audiencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	131
JUNTAS DISTRITALES DE EDUCACION-Participación de población negra	(Sentencia T-422/96)	823
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Deberes	(Sentencia T-470/96)	1000
JUSTICIA REGIONAL-Silencio normativo sobre audiencia -Salvamento y aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	154
JUZGAMIENTO DE INDIGENAS-Competencia	(Sentencia T-496/96)	1126
LEALTAD DE LA ADMINISTRACION	(Sentencia T-417/96)	772
LEALTAD PROCESAL EN SENTENCIA ANTICIPADA	(Sentencia C-425/96)	91
LEVANTAMIENTO CONMOCION INTERIOR-Fecha en que surte efectos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-451/96)	638

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-Fecha en que surte efectos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-452/96)	652
LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-Justificación expedición de decreto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-451/96)	638
LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-No requiere decreto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-451/96)	638
LEVANTAMIENTO DE CONMOCION INTERIOR-Procedencia	(Sentencia C-451/96)	625
LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Control constitucional	(Sentencia C-408/96)	663
LEY ESTATUTARIA EN MATERIA ELECTORAL-Aplicación	(Sentencia C-484/96)	462
LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Objeto	(Sentencia C-434/96)	243
LEY ORDINARIA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Incidencia	(Sentencia C-434/96)	242
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Condicionamiento de otras leyes	(Sentencia C-446/96)	373
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Derogación de normas	(Sentencia C-446/96)	373
LEYES ELECTORALES-Regulación especial	(Sentencia C-484/96)	462
LIBERTAD DE CULTOS-Difusión y divulgación de principios	(Sentencia T-474/96)	1054
LIBERTAD DE CULTOS-Prevalencia del menor	(Sentencia T-474/96)	1054
LIBERTAD DE EJERCER PROFESION U OFICIO-Límites	(Sentencia C-492/96)	563
LIBERTAD DE EXPRESION-Límites al periodista	(Sentencia T-472/96)	1022
LIBERTAD DE PRENSA-Ejercicio responsable	(Sentencia T-472/96)	1023

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LONJA DE PROPIEDAD RAIZ-		
Afiliación del avaluador	(Sentencia C-492/96)	563
MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES	(Sentencia C-447/96)	384
MANUAL GENERAL DE FUNCIONES-Naturaleza	(Sentencia C-447/96)	384
MATERIA TRIBUTARIA-Libertad del legislador	(Sentencia C-412/96)	62
MEDIDAS DE DIFERENCIACION POSITIVA-Razón		
objetiva -Aclaración de voto-	(Sentencia C-484/96)	474
MEDIDAS ELECTORALES DE DIFERENCIACION		
POSITIVA-Minorías -Aclaración de voto-	(Sentencia C-484/96)	474
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-		
Maltrato intrafamiliar	(Sentencia T-420/96)	799
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-		
Maltrato intrafamiliar	(Sentencia T-421/96)	813
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-		
Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-437/96)	858
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Declaración extinción del dominio	(Sentencia T-454/96)	8857
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Pago suma debida por municipio	(Sentencia T-471/96)	1015
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Pensión compartida	(Sentencia T-441/96)	885
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Protección de imagen comercial	(Sentencia T-472/96)	1021
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Reconocimiento pensional	(Sentencia T-439/96)	881
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL		
Reparación económica de perjuicio	(Sentencia T-477/96)	1097
MEDIOS DE COMUNICACION-		
Información veraz e imparcial	(Sentencia T-472/96)	1022
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad en		

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
las noticias	(Sentencia T-472/96)	1022
MENOR ADULTO EN LIBERTAD DE CULTOS-Alcance de su capacidad	(Sentencia T-474/96)	1053
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-Exclusión beneficios médicos al cónyuge	(Sentencia C-410/96)	41
MORA JUDICIAL-Dilaciones injustificadas	(Sentencia T-464/96)	928
NORMAS-Vigencia	(Sentencia C-450/96)	425
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 045/96)	15
PARTICULARES-Ejercicio de funciones públicas	(Sentencia C-492/96)	564
PELIGRO PROXIMO-Porte de escopolamina	(Sentencia C-430/96)	177
PELIGRO REMOTO-Porte de llaves maestras	(Sentencia C-430/96)	177
PENA-Fines	(Sentencia C-430/96)	176
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Tratamiento médico	(Sentencia T-476/96)	1086
PERSONA JURIDICA-No titular de dignidad humana	(Sentencia T-472/96)	1021
PERSONA JURIDICA-Protección de imagen comercial	(Sentencia T-472/96)	1021
PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos en tutela	(Sentencia T-472/96)	1021
PETICION DE INFORMACION ANTE AUTORIDAD PUBLICA-Persona privada de la libertad	(Sentencia T-470/96)	999
PLANIFICACION AMBIENTAL	(Sentencia C-495/96)	588
PLANTA DE PERSONAL GLOBAL Y FLEXIBLE	(Sentencia C-447/96)	385
PODER DE POLICIA-Naturaleza	(Sentencia C-432/96)	215
PODER IMPOSITIVO DEL ESTADO-Límites	(Sentencia C-409/96)	23
POLICIA NACIONAL-Aumento personal por alteración del orden	(Sentencia C-452/96)	642
POTESTAD REGLAMENTARIA EN CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-451/96)	626
POTESTAD REGLAMENTARIA PARA SUPRESION		

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
TRAMITES EN MATERIA AMBIENTAL-Competencia del Gobierno Nacional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-433/96)	238
PREDETERMINACION DE LOS TRIBUTOS-Naturaleza	(Sentencia C-412/96)	63
PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Determinación del régimen jurídico	(Sentencia C-483/96)	451
PRESTACIONES Y REMUNERACIONES LABORALES-Protección del poder adquisitivo	(Sentencia C-448/96)	399
PRESUNCION DE INOCENCIA EN SENTENCIA ANTICIPADA	(Sentencia C-425/96)	90
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL -Alcance	(Sentencia T-466/96)	943
PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL-Clasificación homogénea de funcionarios	(Sentencia C-493/96)	574
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(Sentencia T-465/96)	932
PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN SENTENCIA CONDENATORIA	(Sentencia C-430/96)	177
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESOS CONCURSALES	(Sentencia C-450/96)	425
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actividad pública	(Sentencia T-417/96)	772
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Obliga a la Fuerza Pública	(Sentencia T-463/96)	917
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN SENTENCIA ANTICIPADA	(Sentencia C-425/96)	91
PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD EN PROCESOS CONCURSALES	(Sentencia C-450/96)	425
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(Sentencia C-446/96)	373
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Régimen salarial funcionarios del Congreso	(Sentencia C-429/96)	166
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vulneración	(Sentencia C-429/96)	166

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-		
Condena pago de perjuicios	(Sentencia T-481/96)	1122
PRIVACION DE LA LIBERTAD EN FLAGRANCIA-		
Trámite contravencional	(Sentencia C-430/96)	178
PROCEDIMIENTO EN JUSTICIA REGIONAL-		
Restricción de derechos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-427/96)	130
PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-Procedencia	(Sentencia C-488/96)	505
PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-		
Sindicado que no se oculta	(Sentencia C-488/96)	506
PROCESAMIENTO EN AUSENCIA		
-Sindicado que se oculta	(Sentencia C-488/96)	505
PROCESO EDUCATIVO	(Sentencia T-407/96)	737
PROCESO EJECUTIVO-		
Ineficacia para reintegro al servicio	(Sentencia T-478/96)	1106
PROCESO PENAL CONTRA INDIGENA-		
Diferencia valorativa	(Sentencia T-496/96)	1127
PROCESO PENAL-Modificación calificación		
inicial del delito	(Sentencia C-491/96)	545
PROPOSICIONES JURIDICAS DISTINTAS-Nuevo		
examen de constitucionalidad	(Sentencia C-494/96)	582
PRORROGA DE DECRETO LEGISLATIVO		
EN CONMOCION INTERIOR-		
Corrección errores de transcripción	(Sentencia C-453/96)	655
PRORROGA DE DECRETO LEGISLATIVO-		
Oportunidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-452/96)	652
PRORROGA DECRETOS LEGISLATIVOS EN		
CONMOCION INTERIOR-Conexidad	(Sentencia C-451/96)	625
PROVIDENCIAS CONSULTABLES EN		
JUSTICIA REGIONAL	(Sentencia C-449/96)	414
PROYECTO DE LEY AMBIENTAL-		

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
Competencia para establecer cargas fiscales	(Sentencia C-495/96)	589
QUIEBRA-Eliminación	(Sentencia C-450/96)	425
RECTIFICACION DE INFORMACION-Alcance	(Sentencia T-472/96)	1023
RECURSOS-Competencia del legislador	(Sentencia C-430/96)	177
REGIMEN COMERCIAL DE SOCIEDADES- Regulación legal	(Sentencia C-435/96)	254
REGIMENES LABORALES ALTERNATIVOS- Opción no puede sancionarse	(Sentencia T-418/96)	782
REGLAMENTO-Naturaleza	(Sentencia C-447/96)	385
REGLAS LEGALES-Modificación por el legislador	(Sentencia C-491/96)	545
RENTA GRAVABLE-Limitación a deducciones	(Sentencia C-409/96)	23
RENUNCIA AL EJERCICIO DE RECLAMACION DIPLOMATICA- Inversionistas extranjeros	(Sentencia C-442/96)	695
REPRESENTACION POPULAR EN MATERIA TRIBUTARIA-Naturaleza	(Sentencia C-412/96)	63
REPRESENTANTES A LA CAMARA POR COMUNIDADES NEGRAS -Incumplimiento requisitos procedimentales de expedición	(Sentencia C-484/96)	462
RESOLUCION DE ACUSACION- Calificación jurídica provisional	(Sentencia C-491/96)	546
RESOLUCION DE ACUSACION- Calificación jurídica sólida -Salvamento de voto-	(Sentencia C-491/96)	552
RESOLUCION DE ACUSACION- Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-491/96)	552
RESOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS- Inversiones internacionales	(Sentencia C-442/96)	694
RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA COMERCIAL-Datos falsos sobre estados financieros	(Sentencia C-434/96)	242
SALARIO-Pago oportuno	(Sentencia T-479/96)	1117