

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_sen.shg}_a

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_**mac_s.shg**}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_menu_s.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_grup_s.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_copi_s.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_ayud_s.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, graficod_a_i_s.shg}

CORTE CONSTITUCIONAL

SALAS-VARIAS

INDICE ALFABETICO

DE MATERIAS

C

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS 655, 656 Y 663 DE 1993, No. de Rad.: C-252-94

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS 655, 656 Y 663 DE 1993, No. de Rad.: C-252-94

CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 1730 DE 1991. No. de Rad.: C-252-94

D

DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY 57 DE 1993 No. de Rad.: C-313-94

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY 42 DE 1993 No. de Rad.: C-320-94

DERECHOS FUNDAMENTALES. DE LOS MILITARES RESPECTO DE LOS CIVILES. No. de Rad.: T-178-94

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA. No. de Rad.: T-183-94

DERECHO A LA SALUD. SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA No. de Rad.: T-192-94

E

EXEQUIBILIDAD DEL INCISO 20. DEL ARTÍCULO 70., DE LA LEY 54 DE 1990. No. de Rad.: C-239-94

EXEQUIBLE LOS ARTÍCULOS 25 DE LA LEY 45 DE 1990 Y 19 DE LA LEY 35 DE 1993; No. de Rad.: C-252-94

EMERGENCIA JUDICIAL No. de Rad.: C-299-94

ENTE UNIVERSITARIO AUTONOMO No. de Rad.: C-299-94

EXEQUIBILIDAD ART. 25 DEL DECRETO 1210 DE 1993 No. de Rad.: C-299-94

EXEQUIBILIDAD ART. 25 DEL DECRETO 1210 DE 1993 No. de Rad.: C-299-94

I

INEXEQUIBILIDAD ART. 197 LEY 5A. DE 1992 No. de Rad.: C-241-94

INEXEQUIBILIDAD DE LOS NUMERALES 10. A 90. DEL ART. 335 DEL DECRETO 663 DE 1993 No. de Rad.: C-252-94

INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 875 DE 1994 No. de Rad.: C-299-94

O

OBJECION DE PROYECTOS-PROCEDIMIENTO No. de Rad.: C-241-94

P

PRUEBAS CLINICAS O DE LABORATORIO No. de Rad.: T-183-94

R

RECIBIR INFORMACION. COMO DERECHO FUNDAMENTAL-OBTENCIÓN DE COPIAS No. de Rad.: T-163-94

REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL No. de Rad.: T-183-94

U

UNION MARITAL DE HECHO No. de Rad.: C-239-94

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejia
Fecha: Mayo 19 de 1994
No. de Rad.: C-239-94

TEMA:
UNION MARITAL DE HECHO
Exequibilidad del Inciso 2o. del artículo 7o., de la ley 54 de 1990.

"Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc."

"..."

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Manuel G. Salas Santacruz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o. y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta corporación demanda de inconstitucionalidad del artículo 1o. (parcial) y de la expresión "disolución" contenida en el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990.

Por auto del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991. En dicho auto, se ordenó la fijación en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7o. inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, se dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada la copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están los trámites previstos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A). NORMA ACUSADA

Se transcriben las normas acusadas, subrayando los apartes demandados:

"LEY NUMERO 54 DE 1990
(Diciembre 28)

"Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"ART. 1o. A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión

marital de hecho, la forma entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

"Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

"ART. 7o. A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o. Título XXII, Capítulo I al VI del Código Civil.

"Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia."

B). LA DEMANDA

En concepto del demandante, el artículo primero de la ley 54 de 1990, desconoce los artículos 5o., 13, 29 y 93 de la Constitución Nacional, al establecer una especie de discriminación, que no permite que la ley produzca efectos frente a las uniones de hecho existentes al momento de su expedición.

Según él, el aparte acusado desconoce el espíritu de la ley de la que hace parte, por cuanto su finalidad era reconocer legalmente las uniones de hecho, incluso las existentes al momento de su vigencia. De manera que los conflictos que se suscitaban, fueran solucionados según las prescripciones de la nueva ley.

Como la ley sólo reconoce las uniones de hecho que se formen desde el momento de su vigencia, existirán procedimientos y jueces diferentes para solucionar los conflictos que surjan en una unión de hecho existente con anterioridad a la vigencia de la ley, y otra conformada después de su promulgación. En el primer caso, el juez competente será un el Juez Civil del Circuito y el procedimiento aplicable, el ordinario; en el segundo caso, el juez competente será el Juez de Familia a través del procedimiento establecido en la ley 54 de 1990.

En concepto del demandante, las uniones de hecho existentes con anterioridad a la ley, son las mismas que las existentes después de su promulgación: "...ambas con sus mismas características existieron (sic) y siguen existiendo, así la Ley 54 les haya dado un reconocimiento legal, el cual no tenían. La Ley 54 del 90 les dió "un nombre legal" pero ambas, en fin de cuentas, son lo mismo y por lo tanto no vale la discriminación que se les hace a sus componentes -que son un hombre y una mujer-. Se ha alegado que la IRRETROACTIVIDAD de dicha ley tiene sus razones, y una de ellas, entre otras es la de proteger derechos adquiridos conforme a la legislación vigente, que es lo que precisamente desconoce al disponer su aplicación a partir de una fecha (...)"

Así mismo, la ley desconoce que en una y otra clase de uniones surgen los mismos derechos, obligaciones y deberes. Considera inadmisibles que en relación con el matrimonio católico los artículos 12 y 19 de la ley 57 de 1887 y 21 y 50 de la ley 153 de 1887, consagraran la irretroactividad de sus efectos respecto de matrimonios celebrados antes de su vigencia. Ese privilegio, aceptable en vigencia de la Constitución de 1886, es hoy, inaceptable frente al mandato expreso consagrado en el artículo 42 de la Constitución, que reconoce y protege a la familia producto de la decisión libre de un hombre y una mujer de conformarla, ya que si la misma Carta le reconoce derechos a ésta, la ley con un carácter meramente económico, desconoció las uniones de hecho existentes al momento de su promulgación.

Por otra parte, sostiene el actor que el inciso segundo del artículo 7 de la ley 54 de 1990, desconoce los artículos 4o. y 29 de la Constitución Nacional" pues de manera ligera y sin tener en cuenta las consecuencias de tipo procesal contradictorias a que da origen la norma acusada, permite que los Jueces de la República, so pretexto de interpretación, apliquen un procedimiento diferente (el ordinario, abreviado, o verbal, según la cuantía) pro considerar que no existe disposición expresa, y se abstengan de aplicar para el proceso de "Disolución" -como lo ordena la norma, -el que ella misma

dispone. En este sentido se quebranta el principio del debido proceso, por existir norma que no es aplicable y porque queda al arbitrio del juez señalar el trámite que considere indispensable."

"(...) En efecto, el procedimiento o trámite previsto en el Capítulo XXX del Código de Procedimiento Civil tiene una estructura totalmente diferente, y que lo hace inaplicable para declarar la disolución de una sociedad patrimonial de hecho, ya que aquél está previsto como mecanismo "liquidatorio" y su aplicación requiere obviamente, de una certeza de tipo jurídico, vale decir, una sentencia, que es la consecuencia indiscutible de un proceso previo de "declaración y disolución", y en consecuencia el procedimiento al cual remite el inciso 2o. acusado, es totalmente incompatible y por ende inoperante para estos últimos eventos."

C). INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentaron escritos la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F; y el ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y del derecho, doctor Raúl Alejandro Criales Martínez.

1. Intervención de la Directora General del Instituto de Bienestar Familiar ICBF.

La doctora Martha Ripoll de Urrutia, considera que las sociedades de hecho entre concubinos formadas con anterioridad a la vigencia de la ley 54 de 1990, se fundamentan en presupuestos distintos a los contemplados en la ley acusada, toda vez que para que ellas fueran reconocidas, debía probarse el ánimo de la pareja de asociarse y, con los aportes dados, lograr la explotación económica de una actividad con fines lucrativos. En esta clase de sociedades, afirma, las relaciones de carácter personal eran irrelevantes, a diferencia de lo que sucede con las uniones reconocidas con la ley 54 de 1990, donde la prolongación de las relaciones concubinarias durante determinado lapso, hace presumir la existencia de la sociedad patrimonial.

Para sustentar este aserto y demostrar porqué la ley demandada sólo puede producir efectos hacia el futuro, transcribe apartes de una sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 1992, donde se enuncian las diferencias entre las uniones de hecho de la ley 54 de 1990 y las sociedades de hecho, cuyo reconocimiento fue producto de la labor jurisprudencial.

Así mismo, cita una providencia de la misma corporación, donde se establece que todos los asuntos que tengan que ver con la aplicación de la ley 54 de 1990, son de competencia de los jueces de familia, por cuanto el reconocimiento de una unión de hecho lleva implícito el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con los derechos y deberes que ello implica.

Concluye la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, afirmando: "...esta entidad considera que debe declararse la exequibilidad de los artículos demandados de la ley 54 de 1990, ya que su aplicación retroactiva sería inconstitucional y atentaría manifiestamente contra la seguridad jurídica, máxime cuando si se piensa que la sociedad de bienes en ella establecida rige para las relaciones concubinarias creadas o establecidas antes de la ley y para el tiempo anterior a la misma, es darle un carácter retroactivo, impropio de un Estado de Derecho. Es derecho fundamental el ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute."

2. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y el Derecho.

Para el doctor Raúl Alejandro Criales Martínez, el demandante está haciendo una indebida interpretación en lo que hace a la aplicación de la ley 54 de 1990, toda vez que lo que indica el artículo 1o. es que, a partir de su vigencia, las uniones maritales de hecho serán aquellas formadas por un hombre y una mujer sin importar el tiempo de su formación. Al respecto, expresa que "el aspecto de la temporalidad comprende es la denominación que desde ese preciso momento se va a otorgar a las citadas uniones, ya estén conformadas antes de la vigencia de la ley o con posterioridad a ella, y no al

hecho de la conformación de las mismas." Por ello estima que no le asiste razón al demandante cuando afirma que la norma demandada establece una discriminación entre las uniones formadas con anterioridad a la ley que se llegaron a formar después de ella, por que si bien "es cierto que la mencionada ley se aplicará sólo a partir de su vigencia, pero para todos aquellos efectos procedimentales, se aplicará para las uniones tanto anteriores como posteriores a la vigencia de la ley, por tanto se están tratando por igual tanto a las unas como a las otras."

Esta interpretación del artículo 1o. de la ley 54 de 1990, que hace el apoderado del Ministerio de Justicia se ve respaldada con el concepto emitido por el doctor Ramiro Bejarano y acogido por la Academia de Jurisprudencia, según el cual, la ley 54 de 1990 cobija a las uniones nacidas antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, siempre y cuando hayan sobrevivido por lo menos un día después del comienzo de su vigencia.

En relación con el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990, considera, con fundamento en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que los procedimientos allí establecidos son los adecuados para la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes. Procedimientos que no desconocen ninguna norma de carácter constitucional. Así mismo, afirma que la ley 54 de 1990, en su artículo 4o., permite que en caso de no existir plena prueba sobre la existencia de la unión de hecho, se acuda al procedimiento ordinario para que a través de él y utilizando todos los medios probatorios, pueda establecerse su existencia.

Por todo lo anterior, el doctor Raúl Criales Martínez solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

D). CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con oficio número 361 del once (11) de enero de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los artículos 1o. y el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990.

Inicia su concepto el Agente del Ministerio Público, explicando que la ley 54 de 1990 reguló una realidad social del país: las uniones de hecho, denominadas "concubinatos", las que no tenían un reconocimiento legal. Se corrigió así, dice el Procurador, "una gran injusticia generada por el desconocimiento y desprotección en que el Estado mantuvo a estas uniones", de manera que la ley entró a reconocer una serie de derechos de carácter patrimonial y personal, con sus consecuentes obligaciones y deberes.

En cuanto a los cargos del actor en relación con el artículo 1o., según el agente fiscal, no puede haber el conflicto de normas en el tiempo que el actor pretende plantear, en relación con la aplicación de la ley en comento, ya que antes de su expedición las uniones de hecho no tenían ninguna regulación jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había reconocido en dichas uniones una eventual sociedad de hecho, siempre y cuando se demostraran los elementos esenciales de toda sociedad, es decir, el ánimo de asociarse, la conformación de un fondo común y el reparto de utilidades. Igualmente, algunas leyes en materia laboral habían reconocido algún derecho a los concubinos, así como el Código del Menor permite la adopción de un menor por una pareja en unión extramatrimonial.

Por otra parte, la tradición jurídica de Colombia, a pesar de la derogación del artículo 13 del Código Civil por la ley 153 de 1887, artículo que consagraba la irretroactividad de la ley, ha sido la de no conceder efectos retroactivos a ésta, excepto casos específicos donde la misma ley prevé su retroactividad, con el objeto de mantener la seguridad jurídica y el orden social.

Así las cosas, si el legislador en la ley 54 de 1990 no estableció su retroactividad, no puede otorgarse dicho efecto por vía de interpretación, hecho éste que no puede considerarse como violatorio del

principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

En relación con la aplicación de la ley 54 de 1990, el concepto fiscal expresa lo siguiente:

"...en lo relativo a la vigencia temporal de la norma, ella no cobija las parejas cuya unión y se extinguió con anterioridad a su entrada en vigor; aquellas que tenían su unión vigente a 31 de diciembre de 1990 quedaron bajo su imperio pero sólo a partir de la fecha y hacia el futuro; y en cuanto a las uniones maritales de hecho surgidas con posterioridad a esa fecha se les aplica plenamente.

"Así, las personas cuyas extramatrimoniales fenecieron antes de la entrada en vigencia de la ley 54, no adquirieron la calidad de compañeros permanentes, no gozan de los derechos y beneficios de tipo personal y patrimonial consagrados en la norma, ni están sujetos a los deberes y obligaciones por ella impuestos. En igual situación se encuentran quienes ya habían iniciado su unión marital de hecho antes de la Ley pero solamente respecto del período anterior a su vigencia, pues a partir del 31 de diciembre les es plenamente aplicable."

Por otra parte, el Procurador señala que quienes decidían vivir en lo que antes se denominaba "concubinatio", sabían que de su unión no podía generarse derecho u obligación alguna, salvo el reconocimiento de una sociedad de hecho. Entonces, mal haría el legislador en reconocer derechos, deberes y obligaciones tanto de carácter personal como patrimonial, a dichas uniones, porque las "personas se sentirían asaltadas en la confianza que debe existir en el sistema jurídico, al cambiar sus expectativas respecto a la unión extramatrimonial", vulnerando de esta manera el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y al que está obligado el legislador como autoridad pública que es.

Tampoco se desconoce, en concepto del Procurador, el artículo 42 de la Constitución, toda vez que la ley 54 se limitó a regular los derechos y obligaciones de carácter personal y patrimonial que surgen entre los compañeros y no los derechos de los hijos habidos en dichas uniones, pues el legislador, con anterioridad, había otorgado plena igualdad a los hijos habidos en las uniones extramatrimoniales y matrimoniales.

Finalmente, en relación con los cargos frente al inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990, el Ministerio Público conceptúa lo siguiente:

"Contrariamente a lo expuesto por el petente, este Despacho considera que el procedimiento de liquidación puede aplicarse al proceso liquidatorio de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, previa su disolución judicial ante la necesidad de que se pudiera acudir al juez para extinguir la comunidad indivisa en aquellos casos en que no exista acuerdo entre los compañeros permanentes para la participación.

"Sin embargo, es necesario aclarar que para que se pueda acudir al procedimiento liquidatorio previsto por los artículos 625 y 626 del Código de Procedimiento Civil, se hace indispensable que previamente haya sentencia judicial declarativa de existencia y disolución de la sociedad patrimonial, según lo disponen los artículos 2o. y 5o. literal d) de la Ley 54. De esta forma, la sentencia de disolución de la sociedad conyugal prevista en el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual el procedimiento previsto en el Título XXX es plenamente aplicable."

En relación con el juez competente para conocer de estos procesos de disolución y liquidación, el señor Procurador señala que el artículo 7o. de la ley 54 es claro al establecer que en primera instancia conocerán los jueces de familia. Así las cosas, a diferencia de lo que opina el actor, la ley estableció de manera clara el procedimiento, y la jurisdicción, para ventilar esta clase de procesos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre la presente demanda, previas las siguientes

consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución y normas concordantes.

Segunda.- Examen de la cuestión controvertida

Para analizar la cuestión controvertida, conviene estudiar sus antecedentes.

a.) La sociedad de hecho entre concubinos

El Código Civil prevé la constitución de la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio, a falta de pacto escrito, según el artículo 1774: "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título". Norma que repite la regla contenida en el artículo 180, modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, según el cual "Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges...". Es esta una sociedad de ganancias a título universal.

Por el contrario, el Código y las leyes anteriores a la ley 54 de 1990 no preveían nada semejante en relación con el concubinato. Lo cual era lógico si se tiene en cuenta la moral predominante en la época en que se adoptó el Código en Colombia, circunstancia que explica regulaciones legales injustas, que especialmente perjudicaban a la mujer y a los hijos naturales o extramatrimoniales.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al promediar este siglo, fue la encargada de comenzar el proceso de hacer justicia en el caso de las uniones libres, en favor de la mujer, generalmente la parte más débil de la relación, en razón de factores económicos y culturales, es decir, sociales en general. La corriente renovadora de la jurisprudencia, fue una de las consecuencias de las profundas transformaciones legislativas de los años treinta, en lo que tiene que ver con la mujer casada, iniciadas con la ley 28 de 1932. Era natural que las leyes que elevaban la condición de la mujer casada y de los hijos naturales, movieran a los jueces en defensa de la concubina, en un país donde aproximadamente la mitad de las uniones son de hecho.

Fue así como se construyó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos, teoría que representó un segundo paso en el camino hacia la igualdad económica de los miembros de la pareja, pues el primero se había dado al aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y hacer, en consecuencia, titular de la acción in rem verso al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro.

La Corte Suprema resumió así todo este proceso:

"El concubinato, que es la resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí, como situación de hecho que es, desde el punto de vista jurídico ha sido diversamente apreciado por los sistemas de derecho positivo; en algunos aparece repudiado enérgicamente; en otros admitido con definitiva y total eficacia; y, en los más, se lo recibe y regulan sus efectos con determinadas restricciones.

"Estas diversas posiciones se apoyan, no obstante, en el mismo fundamento: la moral. Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbre o un ataque a la familia legítima, lo estiman contrario a la moral y por tanto lo rechazan, negándole eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanar; quienes, en cambio, propugnan su defensa, aseveran que lo inmoral es desconocer en forma absoluta validez a las obligaciones y derechos que son efecto del concubinato.

"Los partidarios de la tesis eclética ven en la circunstancia del concubinato dos aspectos diferentes: de

un lado, las relaciones sexuales que, por no estar legitimadas por el vínculo matrimonial, consideran ilícitas; y de otro, las consecuencias de orden económico que, en rigor jurídico, no están cobijadas por presunción de ilicitud y que, por lo tanto, estiman que deben ser objeto de regulación el derecho.

"De acuerdo con ella, el concubinato no genera, como sí ocurre con el matrimonio, una sociedad de bienes que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Con base en la equidad, empero, se sostiene que una conjunción de intereses, deliberada o no por los amantes, un largo trabajo en común puede constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria.

"Fue, pues, así como la doctrina, en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, al comienzo abrió la puerta inicialmente a la actio in rem verso, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la actio pro socio" (Sent., 26 febrero 1976, CLII,35)

Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc.

A remediar estos problemas vino la ley 54 de 1990, como lo veremos enseguida.

b). La ley 54 de 1990

El artículo 1o. de la ley consagra la expresión unión marital de hecho, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos concubinato, amancebamiento, etc.. La definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho: "A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular". Y el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja compañero y compañera permanente.

El artículo segundo establece una presunción simplemente legal sobre la existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, en dos casos: el primero supone la inexistencia, entre los compañeros permanentes, de impedimento legal para contraer matrimonio; el segundo, por el contrario, supone la existencia de tal impedimento, pero la disolución y liquidación, previas a la iniciación de la unión marital de hecho, de la sociedad o sociedades conyugales anteriores.

Dice así el artículo 2o.:

"Art. 2o.- Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y

b) Cuando existía una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho".

Es claro que la ley presume, entre los compañeros permanentes, cuando se dan los supuestos de hecho previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal. Así lo demuestra el artículo 3o., según el cual "El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por igual a ambos compañeros permanentes"; y más aún el párrafo de esta disposición, que determina qué bienes "no formarán parte del haber de la sociedad", en forma similar a lo dispuesto para la sociedad conyugal.

Subsisten, sin embargo, problemas que pondrán a prueba la capacidad de los jueces en los casos concretos. Por ejemplo:

En el evento descrito en el literal a), ¿qué ocurre si, a pesar de no existir impedimento legal para contraer matrimonio, hay, sin embargo, sociedades conyugales anteriores a la iniciación de la unión marital de hecho, disueltas pero no liquidadas?

A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción consagrada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerados sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario.

Además, es evidente que las previsiones orientadas a evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho, se fundan en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 del C.C., norma en la cual "Se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges". Prohibición cuyo fundamento es ostensible: una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría.

Los demás artículos de la ley 54 reglamentan lo relativo a la prueba, la disolución y la liquidación de la sociedad entre compañeros permanentes, a semejanza, como se ha dicho, de lo que ocurre con la sociedad conyugal.

En síntesis, la ley 54 de 1990 representa una actitud diametralmente opuesto frente al concubinato: en tanto que la legislación anterior no le asignaba consecuencias económicas por sí mismo, la nueva ley, no sólo lo denomina unión marital de hecho, sino que hace de esta unión el supuesto de hecho de la presunción simplemente legal que permite declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

c). La ley 54 de 1990 y su aplicación en el tiempo

Lo primero que debe anotarse es esto: en cuanto a su vigencia, la ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro. Al respecto, el artículo 9o. de la ley comentada dispone que ésta rige a partir de la fecha de su promulgación.

Por este aspecto no hay un motivo de inconstitucionalidad. Y si bien se mira, no es un problema de este tipo el que señala el actor, sino uno diferente: de aplicación de la ley en el tiempo. ¿Por qué? Sencillamente porque a su juicio las normas de la ley 54 de 1990 deben aplicarse a relaciones concubinarias que existieron y terminaron ANTES DE ENTRARSE EN VIGENCIA LA LEY, lo mismo que a aquellas que comenzaron antes de la vigencia de la ley y se mantuvieron durante ésta.

Vistas así las cosas, y sin la pretensión de interpretar la ley y definir su aplicación en los casos concretos, misión propia de los jueces competentes y no de la Corte Constitucional, es posible pensar en diversas soluciones, en principio válidas en cuanto no vulneren derechos adquiridos antes de entrar en vigencia la nueva ley.

Entre paréntesis, y para entender porqué no es misión de la Corte Constitucional determinar cuál es la ley aplicable en un determinado caso, recuérdese que una de las causales del recurso de casación en

materia civil es la violación de la ley sustancial, que puede presentarse por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea. Además, recuérdese que, precisamente de la jurisprudencia, función que cumple la Corte Suprema de Justicia al desatarlo en cada caso en concreto.

Al respecto es pertinente recordar una disposición relativa a una situación que guarda alguna semejanza con la regulada en la ley de que se trata.

Durante la vigencia de la Constitución de 1863, el único matrimonio válido ante la ley era el civil. Adoptada la Constitución de 1886, se dictó la ley 153 de 1887, cuyo artículo 21 dispuso: "El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país; en cuanto este beneficio no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación."

De la norma citada surge un primer criterio que esclarece el asunto que se estudia: la aplicación de la ley 54 de 1990 a relaciones concubinarias consumadas, es decir, nacidas y extinguidas antes de su vigencia, sólo sería posible, idealmente, en la medida en que no se vulneraran derechos adquiridos, en razón del principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". Aunque hay que advertir que ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo, que ella misma no previó, y que está, en general, prohibido en guarda de la seguridad jurídica.

Sólo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo. Pero el juez al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas. Al respecto ha dicho la Corte:

"...La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura." (Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

De otra parte, es evidente que la SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES no pudo disolverse antes de entrar en vigencia la ley 54, que la creó como tal, sencillamente porque mal podría haberse disuelto lo que no existía. Diferente sería hablar de la sociedad de hecho entre concubinos, cuya existencia y disolución han podido presentarse antes y después de la vigencia de la ley 54, y que está sujeta a otros principios, según la ley y la jurisprudencia.

d). Examen de los cargos contenidos en la demanda

Escrito lo anterior, es procedente examinar los cargos contenidos en la demanda, contra el inciso primero del artículo 1o. y contra el inciso segundo del artículo 7o.

Inciso primero del artículo 1o: "A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular."

Según el actor, esta norma, al disponer que "A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho...", consagra una discriminación en perjuicio de personas que sostuvieron relaciones concubinarias antes de la vigencia de la ley, personas a las cuales no sería aplicable, en razón del principio general de irretroactividad de la ley. La alegada discriminación sería contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y violaría también el artículo 42, en cuanto este último reconoce la familia constituida por vínculos naturales y la originada en el matrimonio.

Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución

consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja.

De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, puede éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.

En segundo lugar, aceptando el principio de que la ley se aplica a partir de su vigencia, corresponderá al juez, en cada caso concreto, determinar su aplicación, como ya se dijo al mencionar el recurso de casación. Por ejemplo, en relación con las uniones existentes en el momento de comenzar su vigencia la ley, habría que preguntarse si los dos años previstos en los literales a) y b) del artículo segundo, deben contarse solamente dentro de la vigencia de la misma, o pueden comprender el tiempo anterior. Pero esto, se repite, es asunto de interpretación de la ley, y por consiguiente de su aplicación, y nada tiene que ver con la exequibilidad.

En el fondo, lo que el actor pretende al pedirle a la Corte que declare la inexecutable de la expresión "a partir de la vigencia de la presente ley", es nada menos que el determinar que la ley tiene efecto retroactivo. Conducta que no puede asumir la Corte, por más que se invoque, equivocadamente, el principio de igualdad.

Inciso segundo del artículo 7o: "Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia."

Las apreciaciones del demandante sobre este inciso, carecen de fundamento. No puede afirmarse que la norma viole el debido proceso, solamente porque su aplicación dé lugar a diversas situaciones. En efecto, veamos.

Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54.

También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la existencia de la sociedad

patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o.

Pero, al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario.

Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el literal c) del artículo 5o., también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública.

No es exacto, en consecuencia, afirmar que la ley haya dejado al arbitrio del juez la determinación del proceso que deba tramitarse.

Por lo expuesto, la supuesta inconstitucionalidad no encuentra fundamento alguno. Por el contrario, el inciso demandado no es contrario a norma ninguna de la Constitución y por ello será declarado exequible.

III.- DECISION.

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES el artículo 1o., y el inciso segundo del artículo 7o., de la ley 54 de 1990.

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

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara
Fecha: Mayo 19 de 1994
No. de Rad.: C - 241-94
"..."

TEMA:
INEXEQUIBILIDAD ART. 197 LEY 5A. DE 1992
OBJECION DE PROYECTOS - PROCEDIMIENTO

"INEXEQUIBLE el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 en la parte que dice: "Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara," por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda promovida por el ciudadano ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER en contra del artículo 197 (parcial) de la Ley 5a. de 1992, "por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes". Al proveer su admisión, el Magistrado Ponente dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana y que se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. Asimismo, ordenó que se oficiara al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso a fin de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

II. LA NORMA ACUSADA

El aparte de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, es el que se destaca con negrillas en su transcripción:

"LEY 05 DE 1992
(junio 17)

"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 197.- Objeciones Presidenciales. Si el Gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen. Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara.

Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales".

(...)

III. LA DEMANDA

El ciudadano demandante estima que el aparte impugnado contradice abiertamente lo preceptuado por los artículos 157, 165 y 167 de la Constitución Política. En su criterio, al tenor de las referidas normas, el proyecto de ley objetado debe volver a la Cámara en que tuvo origen, es decir a la respectiva Plenaria. Si dicha Cámara insiste en la reconsideración del proyecto, éste pasará a la otra para segundo debate también en Plenaria.

A su juicio, el señalamiento de órganos diferentes para tramitar las objeciones, según que su alcance sea total o parcial, desconoce la Carta, pues tanto su artículo 167 como el 165 reiteran que en ambos eventos, si el Presidente objetare un proyecto lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen esto es, a segundo debate en las respectivas plenarios de Senado y Cámara de Representantes.

"..."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- La Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dió lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo de una norma que pertenece a una ley de la República, la 5a. de 1992.

Segunda.- El trámite de las objeciones presidenciales en la Carta de 1991 y el problema de constitucionalidad que plantea la acusación.

En esta oportunidad compete a la Corte esclarecer si el trámite que se dispone en el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992, para la reconsideración por el Congreso de un proyecto de ley que ha sido objetado por el Presidente de la República, según la cobertura que tenga la objeción, se ajusta o nó a lo que sobre esa misma materia, preceptúa la Constitución Política.

En ese orden de ideas, debe indicarse que excepto en lo atinente al órgano encargado de reconsiderar el proyecto objetado, aspecto central de la controversia materia de examen, la Carta de 1991 recogió con leves modificaciones -la mayoría simplemente de forma o redacción-, la regulación normativa que sobre objeciones presidenciales se consagraba en los artículos 85 a 88 de la Constitución Política de 1886.

En cuanto concierne al aspecto anotado, a diferencia de la Constitución expirada, que encargaba de la objeción parcial a la respectiva comisión constitucional permanente y de la total a la Cámara de origen, la Carta Política que hoy nos rige señala que en todo caso, la reconsideración del proyecto de ley corresponde a las Cámaras en pleno, con prescindencia de la naturaleza parcial o total de la objeción formulada o de la causa que la suscite.

La Constitución Política de 1991 establece en forma unívoca una regla única en relación con el órgano competente para reconsiderar el proyecto de ley objetado por el Presidente de la República.

El artículo 165, en concordancia con el 167 de la Carta Política, en relación con el concreto aspecto que es materia de examen, preceptúan:

"ARTICULO 165.- Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si este no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen."

"ARTICULO 167.- El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate.

El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo."

De otra parte, importa además tener en cuenta que la Constitución Nacional distingue claramente las nociones de Congreso pleno, Cámaras y Comisiones Permanentes, al asignar a cada uno de estos órganos funciones diferentes en el capítulo I de su Título VI, atinente a la composición y funciones de la rama legislativa.

Así, a las llamadas comisiones constitucionales permanentes, en esencia les corresponde dar el primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley. (Artículo 157, numeral 2o., CP.).

Por su parte, a cada Cámara, esto es al pleno del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, les corresponde aprobar los proyectos de ley en segundo debate (artículo 157, numeral 3o., CP.).

Tercera.- La Asamblea Nacional Constituyente y el fortalecimiento del segundo debate.

Es asimismo del caso indagar sobre las razones que inspiraron al Constituyente de 1991 para cambiar el sistema imperante desde 1886, en el que la dualidad de trámite de las objeciones a un proyecto de ley, en gran medida daba una importante capacidad decisoria a la Comisión Permanente, cuando la objeción presidencial era parcial.

Como acertadamente lo destaca en su concepto el señor Procurador General de la Nación, en el informe-ponencia titulado "Las funciones del Congreso, su funcionamiento y el trámite de las leyes", su autor, el Constituyente Hernando Yepes Arcila 1 enfatizó la trascendental importancia de restablecer el segundo debate con la plenitud de sus efectos, en el régimen de trabajo de las Cámaras Legislativas.

Acerca de las razones que en la práctica produjeron que el segundo debate perdiera importancia y significado, en el informe mencionado se lee:

"...

"El trámite de la discusión de la ley y el de aprobación de su contenido textual, está articulado por la Constitución vigente en dos instancias que se surten en cada una de las Cámaras: un primer debate que se cumple en el seno de una Comisión permanente... que fija, por decirlo así, las proposiciones normativas que serán discutidas luego en el debate plenario, concebido como una segunda oportunidad en la que en el análisis del proyecto concurren todos los miembros de la respectiva Cámara.

...

La práctica permite comprobar los méritos del sistema pero también sus deficiencias: aquellos derivan del aporte del criterio especializado en el proceso de formación del texto; ésta, de la rigidez e irreversibilidad con que se asume el fruto de la intervención de la Comisión que, a la luz, del desenvolvimiento real del proceso, priva de todo efecto significativo al segundo debate. De esta manera, el análisis en la Cámara plena ha venido marchitándose progresivamente hasta carecer de

todo alcance práctico...

1 Gaceta Constitucional No. 67 del sábado 4 de mayo de 1991, pp. 3 ss.

Esta anomalía, en el plano de las realidades institucionales, significa el decaecimiento (sic) de la Cámara plena en cuanto célula legislativa, lo que es tanto como decir la deserción de la mayoría de los miembros del cuerpo encargado de la legislación, y se presenta como el desenlace lógico de la dictadura de la Comisión Constitucional Permanente.

...se impone cambiar la naturaleza del primer debate y convertirlo en lo que debe ser, un primer análisis inicial y no definitivo del proyecto, encaminado a fijar su contenido textual para someterlo a la decisión, igualmente libre, de la Cámara plena."

Aclarado el sentido y la razón por la cual el Constituyente de 1991 radicó en las Cámaras plenas, la competencia de reconsiderar un proyecto de ley que ha sido objetado, bien por razones de inconveniencia o de inconstitucionalidad, en todo o en parte, resulta a las claras el quebrantamiento de los preceptos constitucionales relacionados por el fragmento acusado pues, con abierto desconocimiento de los mandatos superiores, restablece el sistema que imperaba bajo la Constitución anterior, el cual fue concientemente modificado por el Constituyente de 1991.

Por último, cabe preguntarse acerca de si el legislador debe atender o puede apartarse de los lineamientos trazados por el Constituyente en relación con el órgano del cuerpo legislativo encargado de reconsiderar el proyecto objetado, para deducir que aquel carece de facultades para regularla en forma contraria a sus mandatos.

De lo expuesto se concluye que en el análisis de este cargo, la Corte encuentra una ostensible violación a los artículos 165 y 167 de la Carta Política, como quiera que lo normado en el artículo 197 de la ley 5a. de 1992, de hecho restaura el sistema de la Carta de 1886 que el Constituyente de 1991 eliminó, por las razones expresadas, con lo cual frustra el propósito que lo condujo a confiarle a las Plenarias de las Cámaras el segundo debate del proyecto objetado, que no es otro que el de asegurar la activa y decisiva participación de la mayoría de los miembros del cuerpo legislativo en la decisión de las objeciones presidenciales. La norma parcialmente acusada es, pues, contraria a la Carta Política. Así habrá de decidirse, ya que resulta claro que si la objeción presidencial a un proyecto de ley es parcial o total, el Gobierno deberá devolverlo a las Plenarias de las Cámaras a segundo debate, como rezan los mandatos constitucionales enunciados en esta providencia.

VII. DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 en la parte que dice: "Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara," por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Corte Constitucional

Magistrados Ponentes: Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell.

Fecha: Mayo 26 de 1994

No. de Rad.: C - 252-94

TEMA:

CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 1730 DE 1991.

EXEQUIBLE los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; De los decretos 655, 656 y 663 de 1993,

INEXEQUIBILIDAD de los numerales 1o. a 9o. del artículo 335 del Decreto 663 de 1993

"En síntesis, 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 en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos."

"..."

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Bernardo Carreño Varela en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, mediante el cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un estatuto orgánico del sistema financiero; el Decreto 1730 de 1991 orgánico del sistema financiero; los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993, por medio de la cual se dictan las normas generales a las cuales se debe someter el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el Decreto 654 de 1993, mediante el cual se adoptó el procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, el Decreto 655 de 1993, mediante el cual se dictaron normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; el Decreto 656 de 1993, mediante el cual se dictan normas dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, y el Decreto 663 de 1993, por el cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó 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:

- El artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que es del siguiente tenor:

"Artículo 25.- Facultades para su expedición, De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la

Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año, contado desde la publicación de esta ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de esas facultades podrá unificar la aplicación de las normas que regulan la constitución que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho Estatuto Orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa".

- Del artículo 19 inciso 2o. de la ley 35 de 1993, el siguiente pasaje:

"...en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, el cual fijará dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdicciones que pueden interponerse contra las decisiones que el mismo adopte".

- Del artículo 36 el inciso 2o. de la ley 35 de 1993, que dice:

"Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria".

- La totalidad de los decretos No. 654, No. 655, todos de 1993 que aparecieron en el Diario Oficial No. 816 fechado el 1 de abril de 1993, cuya copia se adjunto al escrito de la demanda para los fines del numeral primero del art. 2 del Decreto 2067 de 1991.

- La totalidad del Decreto 663 de 2 de abril de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 40.820 fechado el 5 de abril de 1993, cuya copia se adjunto al escrito de la demanda para los fines del numeral 1 del art. 2 del D. 2067 de 1991.

III. LA DEMANDA.

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4, 6, 113, 121, 150 numerales 1o., 10o. y 19 literal d, y 189 numeral 24 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

Sostiene el demandante que las facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante las normas acusadas son "extraordinarias", es decir que, lo facultan para legislar. Sin embargo, el numeral 24 del artículo 189 superior, únicamente faculta al Ejecutivo en relación con el sector financiero, para "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público"; dicha facultad, de acuerdo con el numeral 19 del artículo

150 superior, se ejercerá dentro de los objetivos y criterios que señale la ley en normas generales. "Como se ve, puntualiza el actor, la Carta sujeta la actividad presidencial a la ley; no confiere al primer Mandatario competente para legislar, como lo hacía la Constitución anterior". Sostiene que las disposiciones que adopte el Presidente en desarrollo de la facultad de inspección y vigilancia del sistema financiero, no se concretan en leyes, sino que se ejerce en desarrollo de las mismas y de acuerdo con ellas. Entonces, considera el demandante que "las facultades que confieren los textos acusados son para varios textos legales, (sic) luego no son las señaladas en el art. 189, 24; estas últimas son simplemente el ejercicio del llamado poder de policía".

Manifiesta el actor que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 faculta al Presidente de la República para expedir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 lo facultan para modificar dicha estatuto; señala que tales facultades permiten modificar leyes y dictar normas con fuerza de ley en relación con códigos y con leyes de intervención económica o leyes marco. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, a juicio del actor, es un código, toda vez que sistematiza, integra y armoniza en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia. Señala el actor que a la luz del inciso final del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, el Congreso de la República no puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni leyes marco, ni para decretar impuestos. En virtud de lo anteriormente expuesto, surge para el actor la inconstitucionalidad de los artículos citados.

La nueva Constitución Política, señala el demandante, prohíbe al Presidente de la República legislar en lo relacionado con códigos, o en aquellas materias en las cuales su actividad está señalada, delimitada mediante leyes marco. No obstante, afirma que las normas acusadas facultan al Presidente para legislar "no en cuanto a un código sino sobre varios". Anota que la nueva Constitución prevé que el Congreso tiene la competencia general legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; pese a lo anterior, el artículo 50 transitorio de la Constitución prorrogó la competencia legislativa del Presidente en esta materia, prevista en la anterior Constitución, hasta cuando se dictaran las normas generales a las cuales deben sujetarse el Gobierno en la materia; dicha facultad se agotó en el momento en que se promulgó la Ley 35 de 1993.

Al tenor de la nueva Carta, señala el demandante, la competencia para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, está reservada al Congreso de la República; el Gobierno únicamente está facultado para reglamentar la ley marco dictada para la materia. Por consiguiente su competencia no es para legislar, y se limita a ejercer el denominado "poder de policía", a través de los llamados actos de ejecución. Señala que "al aparecer la Constitución de 1991 el Congreso perdió capacidad para conceder facultades para expedir códigos o leyes marco. Las facultades que aún no se habían utilizado perdieron su sustento jurídico en la Constitución. La nueva Carta, de acuerdo con la doctrina de esa H. Corte, deroga la 'ley habilitante, es decir la ley que concede facultades".

Afirma el actor que el Decreto 1730 de 1991 fechado el 4 de julio, se publicó en el Diario Oficial No. 39.989 de esa misma fecha; pero sostiene que el citado diario no circuló ese día. Sin embargo, dice el actor que según el certificado expedido por la Jefe del Diario Oficial, convenio Caja Agraria, que se aportó junto con la presente demanda, el ejemplar del Diario Oficial en que se publicó el decreto estuvo oportunamente a disposición del público, pero la edición inicial se repartió solamente "a más de 5.000 despachos públicos, a nivel nacional. Es decir, que fue una edición para uno del Estado, no de los gobernados". Así, a su juicio, el Decreto 1730 de 1991 se expidió después de que la Constitución de 1991 entró en vigencia y, por tanto, después de que el artículo 29 de la Ley 45 de 1990 quedó derogado por chocar con la Carta.

Igualmente, encuentra el ciudadano Varela Carreño que "el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 confirió al 'Gobierno Nacional' (la Constitución habla de facultades al Presidente) la facultad para modificar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -que como se vio es un código- por tres meses contados a

partir de la sanción de la ley. Según consta en el Diario Oficial No. 40710 - y no importa cuándo haya circulado; el Presidente y sus Ministros sancionaron la Ley el 5 de enero de 1993; los tres meses vencían el 5 de abril de este año y el Diario Oficial No. 40820, fechado 1 de abril de 1993, que publica el Decreto 663 de 1993, circuló para los despachos públicos entre el 13 y el 14 de este año; y para el público en mayo y junio. Así lo certifica la Imprenta Nacional" (Subraya el actor). En consecuencia, encuentra que, además de que la Ley 35 de 1993 es violatoria del numeral 10o. del artículo 150 superior, el Decreto 663 igualmente es inconstitucional, toda vez que fue promulgado con posterioridad al vencimiento del término otorgado. De esta forma, dice el actor, el Presidente "obró violando los artículos 6, 113, 114 y 121 de la Carta, pues obró por fuera de sus atribuciones e invadiendo las del Congreso".

Concluye el actor señalando que, en virtud de la inconstitucionalidad de los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1990, resultan también inconstitucionales los decretos 654, 655, 656 y 663 de 1993, expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por la citada ley, toda vez que modifican y expiden códigos y leyes marco. Además, tales decretos, a excepción del 655 de 1993, fueron promulgados una vez vencido el término otorgado por la ley que revistió de facultades al Gobierno para su expedición, razón de más para declarar su inconstitucionalidad.

IV. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

El doctor Juan Camilo Restrepo, actuando como apoderado especial de la Superintendencia Bancaria, presentó ante Corporación escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las normas acusadas.

Afirma el defensor de las normas acusadas que el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado el día 4 de julio de 1991 y que la Constitución de 1991 fue promulgada el 7 de julio de 1991. "De esta constatación elemental e incontrovertible -dice el interviniente- fluye con meridiana claridad, que puesto que el concepto de promulgación es el contenido en el Artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, o sea la publicación (inserción) de la norma correspondiente en el Diario Oficial, y puesto que el Decreto 1730 de 1991 fue publicado en un Diario Oficial aparecido 3 días antes de que se promulgara la Carta Política de 1991, mal puede afirmarse que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fue promulgado con posterioridad a la Carta Fundamental de 1991".

Para el apoderado de la Superintendencia Bancaria, la constancia de publicación del Diario Oficial número 39889, aportada por el actor como prueba que respalda sus argumentos, demuestra tres cosas: en primer lugar, que el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado el 4 de julio de 1991; en segundo lugar, que, como se lee en dicha constancia, dichos diarios oficiales "estuvieron oportunamente a disposición del público", elemento esencial de la promulgación, y en tercer lugar, que dicha constancia "simplemente da cuenta de un problema mecánico que acontece en el Diario Oficial cuando en él se publican normas extensas y de interés para sectores determinados, circunstancia en las cuales es necesario hacer reediciones y dar prelación a la distribución de ejemplares a los despachos oficiales", sin desvirtuar el hecho de que las normas deban entenderse promulgadas en la fecha de publicación de los correspondientes Diarios Oficiales.

En relación con el tema tal de la utilización de facultades extraordinarias para la expedición del Decreto 1730 de 1991, afirma el defensor de las normas acusadas, que la Corte Constitucional, mediante las Sentencias -588 de 15 de octubre de 1992 y C-024 de 1o. de febrero de 1993, que hicieron tránsito a cosa juzgada, se pronunció sobre los aspectos, tanto materiales como formales de las mismas, encontrándolas plenamente ajustadas a las normas constitucionales.

Manifiesta además, que si eventualmente se llegare a admitir que el Estado Orgánico del Sistema Financiero se expidió con posterioridad a la promulgación de la nueva Constitución, o que las facultades extraordinaria del artículo 25 de la Ley 45 de 1990 fueron derogadas por la misma, la acción no está llamada a prosperar, toda vez que, al tenor del numeral 3o. del artículo 242 superior, la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma caduca en el término de un año que, para el caso del

Decreto 1730 de 1991, se cumplió el 4 de julio de 1992; y la demanda fue presentada el 10 de septiembre de 1993.

En relación con las otras normas demandadas, sostiene el apoderado de la Superintendencia Bancaria que el Decreto 663 fue promulgado el 10. de abril de 1993, pues tal es la fecha que aparece en el Diario Oficial No. 40820 en el que fue publicado. De conformidad con la constancia expedida por la Jefe del Diario Oficial-convenio Caja Agraria, el referido Diario estuvo oportunamente a disposición del público, es decir, que el Decreto 663 de 1993 en él contenido, fue expedido cuatro días antes de que expirara el término de utilización de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

Sobre esta disposición el interviniente desestima los cargos formulados por el actor, señala que "mal puede afirmarse que el artículo 36 de la Ley 35 concedió facultades para expedir leyes marco, porque la ley marco es la misma ley habilitante, o sea, la Ley 35 de 1993". Igualmente anota que dicho artículo no facultó al Gobierno para producir ninguna norma nueva, "sino incorporar y sistematizar la normatividad creada por la Ley 35 de 1993 en el cuerpo del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, a fin de mantener un estatuto único; lo menos disperso posible, y de fácil consulta para los vigilados, como ha venido siendo el propósito del legislador desde la Ley 45 de 1990.

Así mismo, considera que, si bien el numeral 10o. del artículo 150 superior prohíbe al Congreso de la República otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos o adoptar leyes marco, "en materias financieras bursátiles, aseguradoras, o de cualquiera otra materia relacionada con el manejo del ahorro no está prohibido el otorgamiento de facultades extraordinarias para regular aspectos específicos de dichas actividades, siempre y cuando, claro está, que al ejercitar dichas facultades extraordinarias se respeten las normas generales trazadas sobre la materia, o sea las leyes que como la 35 de 1993 pertenecen a la categoría regulatoria de 150-10-d) de la Constitución". A juicio del interviniente, esta situación fue la que se presentó al promulgarse el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y los artículos 19 y 36 inciso 2o. de la Ley 35 de 1993. "En estos casos hubo evidentemente el otorgamiento de facultades extraordinarias, pero no para expedir códigos o leyes marcos que es lo que prohíbe la Constitución de 1991, sino para modificar leyes específicas, lo cual no está prohibido en el ordenamiento constitucional vigente".

V. CONCEPTO FISCAL.

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar, afirma el señor Procurador General de la Nación, que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el aspecto relacionado con las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991; así, señala que en la Sentencia C-558 de 1993, la Corte Constitucional advirtió que el Decreto 1730 de 1991 se promulgó en razón de facultades extraordinarias otorgadas a la luz de la Constitución de 1886, y encontró que no hubo ninguna violación a dicho ordenamiento superior en el trámite de su expedición. "Así pues, -anota el jefe del Ministerio Público-, en el contexto de lo que ya se ha recordado, forzoso es afirmar que el predicado de 'Estatuto' o 'Código' que tanto inquieta al demandante, es irrelevante en este caso preciso, puesto que revisado como debe ser, vale decir desde la perspectiva de los artículos 76-12 y 118-8 de la antigua Carta, el legislador no tenía límites temáticos para habilitar al Ejecutivo. Mal puede pretenderse una inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley habilitante y de ahí derivar la del Decreto que fue su desarrollo, si ambos se efectivizaron bajo los supuestos y parámetros que imponían los cánones citados".

En segundo lugar, sostiene el señor Procurador que la Ley 35 de 1993, en sus artículos acusados, otorgó facultades al Presidente de la República para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero "las disposiciones que la misma Ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del

sistema de titulación que eran menester. Hallada constitucional la Ley 35 en sus artículos acusados, el mismo efecto tienen los decretos expedidos en su virtud".

Concluye el señor Procurador manifestando que el Decreto 663 de 1993 fue promulgado el 1o. de abril de 1993, y no el 5 de abril como lo sostiene el actor, y, por tanto, se expidió dentro del término con que contaba el Gobierno para tal fin.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

B. Precisiones en torno a algunos de las normas sobre las cuales recaen las consideraciones de la Corte.

De acuerdo con el inciso 2o. del artículo 19 de la ley 35 de 1993, el Congreso de la República facultó al Gobierno para fijar los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que pueden interponerse contra las decisiones que el mismo adopte, ley que fue incorporada en el decreto 663 de 1993, como lo dispone el artículo 339 del mencionado decreto.

Igualmente, de conformidad con el último aparte del inciso 2o. del artículo 36 de la ley 35 de 1993, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional "para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria"; ley que fue incorporada en el actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como se dispone en su artículo 339, que reza "el presente decreto rige a partir del 2 de mayo de 1993 y sustituye e incorpora la ley 35 de 1993...".

El Gobierno Nacional hizo uso de dichas facultades, con la expedición del decreto 654 del 1o. de abril de 1993, "por el cual se adopta el procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria", del decreto 655 de 1993, "por medio del cual se dictan normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria", incorporados y sustituidos por el referido decreto 663 de 1993, conforme se expresa en el artículo 338 que dice: "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, el presente Estatuto incorpora y sustituye los Decretos 654, 655 y 656 1, todos del 1o. de abril de 1993, en virtud de los cuales se ejercieron las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por los artículos 36, 19 y 38 de la ley 35 de 1993, respectivamente".

C. Promulgación del Decreto 1730 de 1991.

El imperio de la norma jurídica, dentro del Estado Social de Derecho, se presenta como una regla y medida de los actos humanos en el seno de la sociedad. Pero esa regulación se impone en cuanto se aplica a aquellos que son regulados por la norma. Por tanto, para que la ley, o cualquier sistema normativo, tenga la fuerza de obligar, es necesario que se aplique a los destinatarios; pero tal aplicación tiene lugar a partir de su promulgación, es decir, cuando llega al conocimiento de los asociados. De ahí que la promulgación sea necesaria para que la norma entre a regir.

Promulgar significa así el acto de divulgar una prescripción legal; es pues un acto, es decir, una realización. Dicha realización consiste en poner en conocimiento del vulgo -del pueblo- el contenido de una prescripción jurídica. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia trae dos

acepciones precisas sobre el término promulgar: "Publicar una cosa solemnemente", con lo cual hace referencia al acto de divulgar con un principio de autoridad. La

1 Decreto No. 656 de 1993, "por el cual se dictan normas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, preservando la libre competencia".

segunda acepción, ya de contenido jurídico, corrobora y desarrolla lo expuesto en la primera: "Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria".

En Colombia según el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, se perfecciona la promulgación, cuando "se inserta la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termina la inserción".

El Decreto 1730 de 1991 fue publicado en el Diario Oficial No. 39899, cuya fecha corresponde al 4 de julio de 1991, como en el expediente, mientras que la Constitución Política fue promulgada el 7 de julio de 1991. Luego el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado antes de la vigencia de la Carta Política actual, aún bajo el imperio de la Constitución de 1886. Por tanto, carece de fundamento la afirmación del actor, referente a que el Decreto fue promulgado cuando la Constitución de 1991 ya estaba rigiendo.

C. El desbordamiento en el uso de las facultades extraordinarias corresponde al contenido material.

Entre otras razones, como la de que la falta de competencia genera un vicio de carácter sustancial, pues él hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, esta Corporación en sentencia C-546 de 1993 2, sostuvo la tesis de que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concebidas por el Congreso de la República al Presidente, no se asimila a un vicio de forma y que, por consiguiente, la acción pública de inconstitucionalidad dirigida a imputarlo, no estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 de la Carta Política, esto es, un año. Por consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la Superintendencia Bancaria, en el sentido de que ha operado la caducidad, razón por la cual esta Corte aborda el estudio material de las normas acusadas.

D. Aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991.

2 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Este punto fue dilucidado en dos sentencias de esta Corporación, de suerte que sobre el aspecto ya hay cosa juzgada constitucional. La Sentencia No. C-588 de octubre 15 de 1992, señala:

"No cabe por este aspecto alguno al Decreto 1730 de 1991, toda vez que su expedición se cumplió dentro del término de un (1) año, por el cual las facultades extraordinarias se concedieron. En efecto, la expedición del Decreto en cuestión se produjo el 4 de julio de 1991, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la ley de facultades, la cual tuvo lugar el 19 de diciembre de 1990".

Posteriormente, la Sentencia No. C-024, del 1 de febrero de 1993, reiteró lo anterior:

"Lo relativo al aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991, fue ya objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en la Sentencia C-588 de octubre 15 de 1992 del mismo ponente, el cual ahora se reitera".

Este asunto ya hizo pues tránsito a cosa juzgada constitucional, y por consiguiente se estará conforme a lo resuelto en las Sentencias C-588 de 1992 y C-024 de 1993.

E. Artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

El actor sostiene que la norma acusada, si bien es cierto estaba conforme con la Constitución de 1886 -lo cual no pone en duda-, presenta una inconstitucionalidad sobreviniente, ya que el artículo 150-10 de la Carta vigente, prohíbe al Congreso de la República revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, marco y decretar impuestos. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual, a juicio del demandante, es un Código.

El artículo 25 de la ley sub examine faculta al Presidente, no para expedir un Código, sino para que sistematice, integre y armonice en un solo cuerpo jurídico las normas existentes que regulan las entidades al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. "Con tal propósito -señala la norma acusada- podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta ley, sin que en tal caso se altere su contenido".

En primer lugar, el texto de la norma no se refiere a situaciones para el futuro mediato, por cuanto está limitada a un año. En segundo lugar, propiamente hablando, ella faculta para sistematizar la legislación vigente y ordenarla en un solo cuerpo, mas no para expedir un Código. Todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático en un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente. No se podría pretender que todo acto sistemático u ordenador fuera, por ese solo hecho, equivaldría a expedir un código.

Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un Código.

F. Artículo 19 de la Ley 35 de 1993.

Según el actor el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, es inconstitucional, porque concedió facultades al Presidente de la República para expedir un Código y para modificar varios de ésta índole, de manera que contradice el precepto del artículo 150-10 superior. Igualmente, para el demandante corren la misma suerte de inconstitucionalidad los Decretos expedidos en desarrollo de las facultades contenidas en la ley acusada.

La Corte desestima los argumentos de la demanda al respecto, por cuanto el contenido del artículo no es relativo a la expedición de códigos. En efecto, el artículo 19, en su inciso segundo, señala que "...en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, el cual fijará dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la expedición de un Código.

F. Artículo 19 de la Ley 35 de 1993.

Según el actor el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, es inconstitucional, porque concedió facultades al Presidente de la República para expedir un Código y para modificar varios de ésta índole, de manera que contradice el precepto del artículo 150-10 superior. Igualmente, para el demandante corren la misma suerte de inconstitucionalidad los Decretos expedidos en desarrollo de las facultades contenidas en la ley acusada.

La Corte desestima los argumentos de la demanda al respecto, por cuanto el contenido del artículo

acusado no es relativo a la expedición de códigos. En efecto, el artículo 19, en su inciso segundo, señala que "...en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, el fijará dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y los términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que pueden interponerse contra las decisiones que el mismo adopte". Aunque no lo haya afirmado el actor, podría pensarse que el inciso citado es inconstitucional, por cuanto de conformidad con el artículo 150-19 (d) superior, corresponde al Congreso regular las actividades financiera, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público.

Si se examina el contenido normativo de la facultad dada por el artículo 19 de la ley 35 de 1993, se puede observar que ella no corresponde a una autorización para expedir normas que podrían calificarse como disposiciones que regulan las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En efecto, no se atenta contra lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literal d), pues el artículo objeto de examen de constitucionalidad, tan solo se limita a fijar términos y condiciones que enmarcan la actividad financiera, sin llegar a determinar su contenido sustancial.

G. Artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

Para efectos de su examen de constitucionalidad, el artículo 36 de la ley 35 de 1993, se divide en dos partes: La primera hace referencia a las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno para incorporar al Estado Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en dicha ley y hacer los ajustes correspondientes en lo atinente "las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran". La segunda parte hace alusión a las facultades extraordinarias que se confieren "para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria".

En cuanto a la primera parte del artículo en referencia, la Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que estas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código, sin que se trate de la expedición de éste.

En cambio, lo atinente a las facultades para establecer un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, la Corte hace el siguiente análisis:

1. Los procedimientos administrativos en el Código Contencioso Administrativo.

La ley 167 de 1941, anterior Código Contencioso Administrativo, se ocupaba en el título III, que trataba "De los procedimientos administrativos", de regular el procedimiento gubernativo (capítulo VIII, arts. 74 a 81). En el capítulo IX del mismo título (arts. 82 y s.s.), se reglamentaba el procedimiento ante lo contencioso administrativo. La ordenación de la regulación contenida en el código en las indicadas materias es decir, tanto el procedimiento de reclamación ante la propia administración por la vía de los recursos gubernativos, como el procedimiento para el trámite de las acciones contencioso administrativas, constituía una materia propia de dicho código, pues fue la intención del legislador regular no sólo la etapa final de la actuación administrativa, que comprende la expedición del acto administrativo que concreta la voluntad de la administración, los recursos, su tramitación y decisión, sino la fase de la actuación procesal propia del proceso que se desarrolla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El decreto 2733 de 1959, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la ley 19 de 1958, reglamentó el derecho de petición (arts. 1o. a 9o.), el procedimiento gubernativo (arts. 10 a 20) y la revocación directa de los actos administrativos (arts. 21 y s.s.). Es de observar, que

el art. 20 del referido decreto dispuso:

"Las anteriores normas sobre procedimiento gubernativo sustituyen a las correspondientes del Código Contencioso Administrativo, ley 167 de 1941, capítulo VIII del título tercero".

En razón de la norma transcrita, el procedimiento gubernativo continuó siendo una parte integral del Código Contencioso Administrativo, aun cuando adicionada con el derecho de petición y la revocación directa de los actos administrativos.

Mediante la ley 58 de 1982, básicamente se introdujeron modificaciones a las normas que venían rigiendo en materia de derecho de petición y revocación directa de los actos administrativos, se sentaron los principios generales de los procedimientos y actuaciones administrativas, y se concedieron facultades al Gobierno, en los siguientes términos:

"Artículo 11.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por le término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, para lo siguiente:

"1. Modificar el Decreto-ley, 2733 de 1959 y dictar normas, de acuerdo con los principios de esta ley, en materia de procedimiento gubernativo y revocación directa de los actos administrativos".

"2. Determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo".

"3. Redistribuir las funciones entre el Consejo de Estado y los Tribunales seccionales y determinar la manera como ellas se ejercen a fin de obtener un equitativo reparto de negocios y mayor rapidez en el despacho de los mismos".

"4. Regular la comparecencia de las entidades de derecho en los procesos contenciosos, de funcionarios que deben estar vinculados a ellos, y la actuación del Ministerio Público en los mismos, de manera general, y en especial en los casos de responsabilidad y de contratos".

"5. Establecer el sistema de excepciones e incidentes y de pruebas, así como el de los recursos ordinarios y extraordinarios y del grado de consulta que proceden contra autos y sentencias".

"6. Revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales para suprimir o unificar".

"7. Determinar el régimen de impugnación de sus propios actos por la administración cuando no sean revocables directamente o sus efectos se hayan suspendidos provisionalmente por ella".

"8. Dictar normas para la ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa y el establecimiento de sanciones para su adecuado cumplimiento".

"9. Definir las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, actualizar sus cuantías así como la de los contratos del orden departamental y municipal que deben ser revisados por los Tribunales Administrativos".

"Parágrafo.- Los decretos que se dicten en ejercicio de estas autorizaciones podrán modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941, del Decreto-ley 528 de 1964, las complementarias y las de la ley 11 de 1975".

El Gobierno al hacer uso de las facultades, no se limitó a modificar los estatutos a que aludían las facultades, sino que expidió un nuevo Código Contencioso Administrativo.

En el libro primero de dicho código, destinado a los procedimientos administrativos, se regularon tanto las actuaciones administrativas como la vía gubernativa, en los siguientes aspectos fundamentales: campo de aplicación, objeto de las actuaciones administrativas, principios orientadores, clases de actuaciones, derecho de petición en interés general y en interés particular, derecho de petición de informaciones, derechos de formulación de consultas, actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal y de oficio, adopción de decisiones, decisiones discrecionales, silencio administrativo, publicaciones, comunicaciones y notificaciones de actos administrativos, la vía gubernativa, la firmeza de los actos administrativos, el agotamiento de la vía gubernativa, el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, su ejecución por el obligado, la pérdida de fuerza ejecutoria, la revocación directa y la intervención del ministerio público en lo relativo al ejercicio y efectividad del derecho de petición.

Los libros dos a cuatro del código, se ocupan del control jurisdiccional de la actividad administrativa, la organización y funciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La unidad temática y sistemática del código claramente pone de presente la voluntad del legislador extraordinario del regular en un todo, tanto la actuación estatal destinada a la producción de un acto administrativo, como la fase correspondiente a su control, a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como puede observarse, a diferencia de la normatividad anterior que únicamente se ocupaba de regular el procedimiento administrativo a partir del momento en que se expedía el acto, es decir, la vía gubernativa contentiva de los recursos gubernativos, y el derecho de petición como el único mecanismo para dar iniciación a la actuación administrativa, el Código Contencioso Administrativo actualmente vigente contiene una regulación ordenada, sistemática e integral de los procedimientos administrativos.

Advierte el inciso 2o. del art. 1o. del código "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles", con lo cual se quiso indicar que el referido estatuto sólo se ocupa de regular lo concerniente a lo que podríamos denominar el procedimiento administrativo ordinario y que al lado de éste existían los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, como los dictados en materia agraria, tributaria, minera, de recursos naturales renovables, de propiedad industrial, y los procedimientos especiales en los asuntos del orden distrital, departamental y municipal, reglamentados a través de actos administrativos contenidos en ordenanza y acuerdos de las asambleas y los concejos, en los asuntos que constitucionalmente sean de su competencia (artículos 187, 197 y 199 de la Constitución Política de 1886, y 300, 313 y 322 de la C.P., en lo pertinente).

Lo anterior a juicio de la Corte lleva a la conclusión de que los procedimientos administrativos, ordinarios o especiales, constituyen una materia que es propia de la regulación del Código Contencioso Administrativo, aunque como se ha visto, dicho código no se ocupó de regular los procedimientos especiales en las actuaciones administrativas a nivel nacional; igualmente el código, para no afectar la autonomía de las entidades territoriales, dejó abierta la posibilidad de la existencia de procedimientos administrativos especiales en el orden distrital, departamental y municipal.

Con el fin de unificar, organizar, y sistematizar la materia procesal específica a una materia del derecho, tradicionalmente los códigos de procedimiento se han ocupado de regular conjuntamente tanto el proceso como los procesos especiales. En tal virtud, los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrativos.

Estima la Corte, que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en

relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de la ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del art. 158 de la C.P., que dice: "la ley que sea objeto de forma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas".

2. Solamente los procedimientos para la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales se regulan mediante leyes estatutarias.

Aunque el Constituyente de 1991 consagró el mecanismo legislativo de las leyes estatutarias con el fin de proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias concernientes a los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales". 4

En la sentencia C-145 de 1994, se dijo: "En anteriores decisiones relativas al alcance de las leyes estatutarias, sobre todo en materia de derechos, esta Corporación había establecido que debía efectuarse una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución". 5

El procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, previsto en el artículo 335, numeral 1o. al 9o. del decreto 663 de 1993 (Subroga los arts 1o. a 10 del decreto 654 de 1993), no se relaciona con la protección de derecho fundamental alguno; por lo tanto, lo en él previsto no exige de regulación a través de ley estatutaria ni siquiera en el evento de

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

aceptarse, como lo hace esta Sala, que el susodicho procedimiento busca amparar el derecho de petición que tienen las personas frente a la Superintendencia Bancaria, pues en el mencionado procedimiento simplemente se desarrollan aspectos complementarios y adjetivos del derecho de petición, es decir, meramente procedimentales, y no su núcleo esencial, que como ámbito intangible de ese derecho constitucional fundamental obligaría a una regulación mediante ley estatutaria.

De aceptarse la tesis de que todo procedimiento debe regularse a través de leyes estatutarias, se llegaría al absurdo de que todos los aspectos procedimentales de la relación de las personas con el poder público deberían encontrarse previstos en las leyes estatutarias; ello en razón de que las normas procesales se vincula con los derechos constitucionales, y por lo general, con los derechos al debido proceso y de petición 6

3. La prohibición constitucional de expedir códigos a través de facultades extraordinarias

La Constitución de 1991 reiteró la competencia que la anterior Constitución otorgaba a la rama legislativa para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reforma sus disposiciones; pero el nuevo estatuto fundamental prohibió la concesión de facultades extraordinarias para la expedición de códigos (art. 150-2-10). De esta manera se confió privativamente al Congreso la responsabilidad política de expedir códigos, y se acabó con la práctica inveterada de delegar en el Gobierno la expedición de códigos sobre diferentes materias.

En el caso subjudice, la autorización para "adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria" implica la permisión para reformar el Código Contencioso Administrativo, pues la normatividad creada en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo

36 de la ley 35 de 1993, aún cuando no introduce un cambio total del código, contiene disposiciones que son propias del referido código, por dos razones fundamentales: la primera, que los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del Código Contencioso Administrativo que regula los procedimientos administrativos, y la

6 El debido proceso y el derecho de petición, no agotan la totalidad de su desarrollo potencial en las leyes estatutarias, sino que se integran y completan a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico.

segunda, que un nuevo procedimiento administrativo especial que se establezca, a partir de la Constitución Política de 1991, necesariamente debe hacerse por el legislador y no a través de facultades extraordinarias, porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código.

Evidentemente, las referidas normas no sólo entran a regir el procedimiento administrativo ordinario aplicable a la Superintendencia Bancaria, sino que su contenido corresponde al del Código Contencioso Administrativo. En efecto, se regulan, entre otros aspectos, los siguientes: La acumulación bajo un mismo trámite de dos o más actuaciones administrativas, el archivo de las actuaciones el trámite de las consultas y quejas, los controles por declaración y presunción de veracidad de la información financiera y contable, los términos para atender requerimientos, la potestad sancionadora, la publicidad y notificaciones de los actos y decisiones de la Superintendencia, los recursos en la vía gubernativa y los efectos en que se conceden los recursos.

En síntesis, 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 en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos.

Se reitera, que 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.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: ESTESE a lo resuelto en las Sentencias C-588 de 1992 y C-024 de 1993 en lo referente a la constitucionalidad del decreto 1730 de 1991.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1o. a 9o. del artículo 335 de este último que se declaran INEXEQUIBLES.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 36 de la ley 35 de 1993, salvo el aparte que dice: "...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia

Bancaria", que se declara INEXEQUIBLE.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL
MAGISTRADO EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia C - 252

Junio 22 de 1994

Magistrado Ponente: Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell

Con todo respeto discrepo parcialmente de la sentencia. A mi juicio es constitucional el aparte del artículo 36 de la ley 35 de 1993 que dice: "(...) lo mismo que para adoptar un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria". Expongo, brevemente, las razones en las que baso mi disenso:

1. El Código Contencioso Administrativo, tiene el carácter de código en relación con las materias que regulan. Como lo reconoce la sentencia, el mismo código, en su artículo 1o., inciso 2o., reconoce la existencia de procedimientos especiales regulados por leyes especiales, en cuyo caso la aplicación de aquél será, en atención a la vigencia de la norma especial, supletiva y residual. Estas leyes especiales no pueden asimilarse a códigos -como hace la sentencia, recurriendo a una ficción jurídica que subrepticia y gratuitamente configura-, pues éstos se construyen sobre la idea de unidad de cuerpo jurídica y material. Muchas veces ocurre que para mantener en determinado campo la vigencia de la técnica normativa que representa un código, sea necesario renunciar parcialmente al menos a su conveniencia y expedir una o varias leyes especiales, las que conjuntamente con éste contendrán la regulación aplicable. La Corte, presa de la atracción y de la ilusión iluminista que todavía irradian esta suerte de empresas universales de la razón creadoras de los códigos, pretende cobijar bajo la idea de código inclusive las leyes especiales que se dictan por fuera de un intento codificador, ya sea porque el mismo ha entrado en crisis o bien para eludirla.

2. La elaboración de códigos corresponde a una especial técnica legislativa. El código que regula un ramo de la legislación no representa un tipo especial de ley. La sentencia, sin sustento constitucional alguno, alumbra un tipo especial de ley y dispone que determinadas materias deben obligatoriamente regularse a través de ella. Eleva una técnica normativa al rango de ley especial, a semejanza de lo que el Constituyente ha dispuesto respecto de las leyes orgánicas o estatutarias. Lo que era una simple opción del legislador, se torna necesidad inexorable. El dato contingente y eminentemente histórico de la existencia de un código en determinada materia, independientemente del grado de su densidad normativa, adquirirá valor fundante en lo sucesivo y hará que a título perpetuo la materia de que se ocupa genéricamente deba ser objeto de regulación a través de la técnica normativa codificadora. Lo anterior pese a que no sea posible ni conveniente materialmente conservar el designio codificador.

3. La concepción metafísica de lo que es un código y de la materia que lo conforma, recrea tardía e innecesariamente un ideal superado en la historia jurídica. La forma de la codificación debe ser decidida por el legislador de acuerdo con el momento y las necesidades que se persiga satisfacer con la regulación, sin que indefectiblemente ella tenga que imponerse en todos los casos. Desde luego, las normas que sustancialmente puedan calificarse como adiciones, modificaciones o reformas a códigos preexistentes, deberán adoptar esta forma y no podrán, ciertamente, ser objeto de facultades extraordinarias (C.P. art. 150-10).

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

SALVAMENTO DE VOTO
A LA SENTENCIA N-252/94

Expreso mi total acuerdo con los argumentos expuestos por el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa al salvar el voto en relación con la decisión mayoritaria que declaró inexecutable el aparte del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 que dice "...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria."

A mi juicio, la prohibición de que trata el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, comprende la regulación integral y sistemática de la totalidad de una materia mediante un estatuto normativo. No así la modificación o reforma de aspectos apenas parciales de una de sus instituciones. Por tal motivo, estimo que el aparte en cuestión ha debido declararse executable.

La tesis que prosperó hace nugatoria la potestad de regulación normativa que, por la vía de las facultades extraordinarias, la propia Carta Política reconoce al Ejecutivo.

No se olvide que muchas de las reformas parciales a la legislación, responden a la necesidad de adecuar el orden jurídico a situaciones cambiantes que exigen respuestas ágiles. Consciente de esa realidad, el Constituyente de 1991 mantuvo la posibilidad de que, previa solicitud expresa el Gobierno, el Congreso revista "hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje".

Indudablemente, la interpretación que la mayoría acogió, recorta sensiblemente la potestad excepcional de legislación que la Constitución Política confiere al Ejecutivo pues, por las razones que ya se han puesto de presente, las más de las veces, el ejercicio válido de facultades extraordinarias, comporta de suyo la modificación de la legislación consignada en Códigos, para los efectos de adoptar procedimientos especiales.

FERNANDO HERRERA VERGARA

SALVAMENTO DE VOTO Dr. FABIO MORON DIAZ
SENTENCIA No. C - 252/94

Con el debido respeto por la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, señalamos brevemente las razones jurídicas que nos llevaron a salvar el voto, en compañía de otros Magistrados.

No creemos que cuando el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 autorizó al Gobierno para "adoptar procedimiento administrativo especial aplicable del numeral 10 del art. 150 de la C.N., que expresamente prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias, entre otros casos, para "expedir Códigos". Se echa de menos en una interpretación propia del Derecho Administrativo, que de suyo es flexible y dinámico en la regulación de los fenómenos jurídicos que forman su objeto, características que se reflejan con mayor vigor en sus aspectos procesales y de procedimiento. Por eso la doctrina destaca el carácter de prolija que tiene la normatividad administrativa y que hace tan difícil la codificación de sus disposiciones. Ello ha llevado a concluir, y no sólo en el Derecho nacional, que se acepte sin reservas la existencia de un procedimiento ordinario administrativo, que se organiza en el Código Contencioso Administrativo, primera parte, y al lado suyo, la realidad de los llamados procedimientos administrativos especiales que abundan en materia financiera, cambiaria, agraria, comunal, etc. Esta aceptación de los procedimientos está desarrollada expresamente en el artículo 10. del C.C.A., que dice así en el inciso pertinente: "Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esa parte

primera que sean compatibles."

Esta coexistencia entre procedimientos general o tipo y procedimientos especiales es acogida en el Derecho Administrativo Español y ratificada por la LPA (Ley de Procedimiento Administrativo). A este respecto vale la pena registrar el análisis de Luciano Parejo Alfonso, A. Jiménez-Blanco y L. Ortega Álvarez sobre este tema:

"El procedimiento administrativo, en cuanto cauce formal para el desarrollo de la actuación administrativa, ha de adaptarse, ser adecuado a las características materiales de ésta. Dada la heterogeneidad en los contenidos y fines concretos de la actividad de la Administración, fácilmente se comprende la imposibilidad práctica de la reducción de su formalización en un único procedimiento.

"La clasificación alude más bien a la tensión entre una regulación general de las instituciones procedimentales principales y la ordenación concreta de los diferentes procedimientos establecidos en función de los diversos sectores y objetos de la actividad de la Administración. Esta tensión siempre ha existido en nuestro ordenamiento en el que se han sucedido los intentos por sujetar toda la acción administrativa de carácter procedimental, sin perjuicio de la adecuación de su ordenación concreta a las características y las exigencias específicas del objeto de dicha acción, a unas reglas comunes o generales. La LPA constituye justamente el último de esos intentos, realizado en los términos expuestos, aun cuando en la práctica se haya querido inducir de ella un verdadero procedimiento único o tipo. Su exposición de motivos (apartado V) es clara al respecto, cuando dice que 'La ley ha huido por ello de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones integradas como fases del mismo, y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación e instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate'." (PAREJO, LUCIANO, JIMENEZ-BLANCO A., ORTEGA ALVAREZ L. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ariel S.A. 2a. Edición corregida y aumentada, 1992, 421, 422.

De modo que cuando la Ley 35 de 1993, artículo 36, en la parte que se declaró como inexecutable, autoriza al Gobierno para adoptar un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, no está haciendo uso del instituto de las facultades extraordinarias del artículo 150, numeral 10, sino desarrollando las facultades del numeral 19 del mismo artículo, ordinal d) cuando señala como competencia del Congreso "dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: "...d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público" y lo dispuesto como competencia para el Presidente de la República en el artículo 189, numerales 24 y 25:

"Artículo 189.

"...

"24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control, sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

"25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley."

Si hubiera que adicionar esta interpretación, bastaría señalar que en otros numerales del artículo 150 aparecen también facultades para el congreso "para expedir las normas a las cuales deba sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución"

(numeral 8o.). Véanse también los numerales 21 y 24 del mismo artículo.

-Que se trata de un procedimiento administrativo especial no queda duda con la sola lectura de las normas del Decreto 663 de 1993 (art. 335, numerales 1o. a 9o.), que desarrolla la autorización de la Ley 35 de 1993, y que en varias de sus disposiciones remite precisamente al Código Contencioso Administrativo, por ejemplo en materia de caducidad, de notificaciones, del principio de eficacia, del recurso de reposición, etc.

- Que los procedimientos administrativos especiales tienen justificación constitucional y legal es una conclusión que bien podía servir de fundamento a la declaración conforme con la Constitución, en una interpretación racional y teleológica de la cuestión sometida a debate.

Sin embargo, ésta no fue la interpretación acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en una decisión que ojalá no prive a la Superintendencia Bancaria, de los instrumentos para desempeñar con prontitud y eficacia sus delicadas funciones de vigilancia y control, que tienen trascendencia en la Carta de 1991.

FABIO MORON DIAZ

SALVAMENTO DE VOTO
A LA SENTENCIA No. C - 252/94

El suscrito magistrado, salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la declaración de inexequibilidad del aparte que dice "...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria" del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, por las razones que a continuación se exponen.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993 no está, en estricto sentido, regulando la actividad financiera, por cuanto no señala un deber ser substancial sobre el núcleo esencial de dicha actividad, sino que tan sólo se limita a fijar términos y condiciones que enmarcan la actividad, sin llegar a determinar su contenido material. Regular implica siempre la determinación de la conducta humana hacia un fin determinado. No es viable manifestar que, como en este caso, cualquier referencia a los asuntos financieros en cuanto a su forma, términos y condiciones, consista en regular, es decir, en determinar el contenido material del derecho financiero.

Lo anterior se corrobora aún más, cuando todas las especialidades jurídicas se entrelazan necesariamente, de manera que es ilógico afirmar que la concesión de facultades no puede, siquiera, recaer sobre aspectos accidentales -no substanciales- del derecho financiero, como si éste fuera una isla dentro del ordenamiento jurídico. Se insiste en que señalar la forma jurídica accidental no equivale a determinar el contenido substancial de una actividad.

Adoptar un procedimiento administrativo especial, no equivale a expedir un código, por cuanto no implica una labor sistemática que consagre derechos sino un medio de adecuación de unos derechos ya consagrados. En una función accidental, más no sustancial. Por ello la Sentencia establece una homologación no conveniente entre lo sustancial y lo accidental, que puede acarrear en el futuro confusiones, en lugar del discernimiento lógico-conceptual, necesario a la ciencia del derecho.

La norma, pues, en mi concepto, no confiere facultades para expedir códigos ni para regular la actividad financiera, sino incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las disposiciones que la misma ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del sistema de titulación que eran necesarias.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell
Fecha: Junio 30 de 1994
No. de Rad.: C - 299-94

TEMA:
EXEQUBILIDAD ART. 25 DEL DECRETO 1210 DE 1993
ENTE UNIVERSITARIO AUTONOMO

"El diseño institucional precedente permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa por servicios o funcional, denominado "ente universitario autónomo", y al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y la legislación nacionales."

"..."

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad consagrada en el inciso primero del artículo 242 de la Carta Política, el ciudadano CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BARON, acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la inexequibilidad del párrafo final del artículo 25 del decreto-ley 1210 del 28 de Junio de 1993, "por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia".

Cumplidos los procedimientos constitucionales y legales establecidos para el trámite de esta clase de asuntos, procede la Corte Constitucional a dictar la correspondiente sentencia.

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada, que se resalta en la transcripción, es del siguiente tenor:

Decreto 1210 de 1993
(Junio 28)

Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el artículo 142 de la ley 30 de 1992

DECRETA

ARTICULO 25.- PERSONAL ADMINISTRATIVO. El personal administrativo vinculado a la Universidad Nacional será: de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa o trabajadores oficiales.

Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñan cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo. Son trabajadores oficiales quienes desempeñan labores de construcción de obras y de jardinería.

III. LA DEMANDA.

La acción de inconstitucionalidad se promueve contra el inciso segundo del artículo 25 del decreto-ley 1210 de 1993, "por el cual se reestructura el régimen orgánico de la Universidad Nacional de

Colombia", en virtud de que -a juicio del actor- el Gobierno no podía entrar a regular el régimen jurídico de los servidores de dicha institución aprovechando el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 142 de la ley 30 de 1992 que dice en lo pertinente:

"Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia...."

Al decir del demandante, el Gobierno, con la expedición del decreto cuestionado, desconoció, en primer lugar, el artículo 69 de la Carta en cuanto cercenó la autonomía de la Universidad, pero también transgredió otras disposiciones de la Carta, como son los artículos 53, 55, 39 y 150-10, en la medida en que se adoptó la clasificación de los servidores de la Universidad, cuando la reestructuración autorizada por la ley no se extendía a tales materias que, según el demandante, son materia de regulación del "estatuto" universitario que debe darse directamente el centro docente en desarrollo de su autonomía.

En tal sentido señala el actor: "es absolutamente claro el principio de autonomía universitaria consagrado en la carta fundamental con un sólo limitante: el que la Universidad del Estado se regulará por un régimen especial. La salvedad anotada no implica que la ley defina los estatutos que han de regular las Universidades del Estado, pues esto atentaría contra el principio de autonomía tan explícitamente consagrado. Lo que a mi juicio deseó el constituyente fue que la ley señalara las directrices a tener en cuenta cuando la respectiva entidad educativa expidiera los correspondientes estatutos. Establecer un régimen especial no significa de ninguna manera expedir los estatutos de la correspondiente entidad".

Igualmente expresa el demandante, que el régimen especial de la universidad del Estado fue consagrado en los artículos 57 y siguientes de la ley 30 de 1992, cuando estableció su naturaleza jurídica, la organización administrativa y la elección de sus directivas, el régimen financiero y de contratación y el control fiscal, los cuales constituyen "los elementos que determinan el régimen especial querido por el Constituyente, lo que significa que dentro del principio de la autonomía universitaria, cada entidad ha de expedir libremente los estatutos, sujetándolos a los principios señalados. Por esta razón, al expedir el "régimen orgánico especial de la Universidad Nacional" lo que se está haciendo es expidiendo los Estatutos Básicos de la Universidad, violando el principio de la autonomía universitaria".

Finalmente el demandante precisa el cargo de inconstitucionalidad en lo relativo al uso de facultades extraordinarias, cuando afirma que éstas no le otorgaron al gobierno atribuciones para clasificar el personal al servicio de la entidad, pues "el Presidente de la República fue investido de precisas facultades para "...reestructurar el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia,..La reestructuración no podía implicar en ningún momento la clasificación del personal administrativo. Es decir, no podía determinar quienes tienen la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción y mucho menos establecer la clasificación de trabajadores oficiales, como lo hizo el artículo 25 del Decreto. Reestructurar significa modificar la estructura, cambiar de estructura, no puede implicar en ningún momento modificar el régimen de vinculación de personal".

IV. INTERVENCION DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL.

El ciudadano Luis Augusto Posada Villa, designado por la Universidad, se opuso a las pretensiones del actor porque a su juicio, la norma acusada no viola el artículo 53 de la Carta, pues si bien los trabajadores oficiales que dejaron de serlo, "...perdieron en verdad los derechos consagrados exclusivamente para beneficio de ellos en algunas demandas y en las convenciones colectivas por ellos suscritas, pero simultáneamente adquirieron otros derechos que a su vez sólo los tienen los empleados públicos, como los que concede la carrera administrativa, un mejor salario, etc."

Tampoco "hay violación del artículo 39 de la Constitución Política porque tanto la Constitución como el artículo 414 del Código sustantivo del Trabajo, garantizan el derecho de Asociación tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos".

En relación con el artículo 55 de la Carta agrega el impugnador, que "tampoco hay violación, ...porque el sindicato de trabajadores oficiales no ha sido menoscabado en su capacidad de negociación colectiva".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio No. 382 del 10 de Febrero de 1994, el señor Procurador solicita declarar exequible el aparte del artículo demandado, en consideración a las siguientes razones:

"En primer lugar, hay que anotar que las facultades se referían al régimen orgánico de la Universidad Nacional establecido por el decreto 82 de 1980, el cual en su artículo contemplaba la clasificación de los trabajadores de esa Universidad como trabajadores oficiales y empleados públicos; Es de resaltar que ese artículo, en su oportunidad, y cuando la guarda de la Constitución correspondía a la Corte Suprema de Justicia, fue declarado constitucional en sentencia del 31 de Marzo de 1981. Es apenas lógico, que si el Gobierno Nacional tenía facultades para reformar ese régimen, tales facultades se extendieran al aspecto en cuestión, o sea al de la clasificación del régimen de vinculación de sus empleados".

Agrega el Procurador:

"Al argumento de que hay desbordamiento de las facultades otorgadas por parte del Gobierno, por cuanto dicha clasificación es atribución de la entidad universitaria en razón del principio de la autonomía universitaria, es oponible la norma constitucional que le asigna al Presidente de la República la facultad de modificar la estructura de los Ministerios...y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley".

Luégo del análisis formal, la Procuraduría adelanta lo que llama el "examen material" de las normas pretendidamente violadas de la Constitución, sobre lo cual anota:

- En relación con el artículo 69:

"Si bien la garantía constitucional a la autonomía universitaria implica que las universidades colombianas puedan regirse por sus propios estatutos, esta facultad ha de ejercerse en el marco que la ley establezca, según lo dispuesto en el artículo 69 constitucional"

- Con respecto al artículo 53:

"Así mismo considera este Despacho que el cambio de naturaleza de la vinculación de los empleados de esa institución, no constituye violación del inciso final del artículo constitucional citado, por cuanto la norma que acoge tal modificación, es de carácter jurídico abstracto y no contempla situaciones subjetivas particulares. El legislador, en este caso delegado, contaba con la facultad de modificar y reglamentar de manera objetiva y general un servicio público, el de la educación superior en la U.N. y de modificar también el estatus del personal a cuyo cargo está ese servicio".

- En relación con los artículos 39 y 45:

"No coincide este despacho con el actor cuando afirma que el artículo 2 del decreto 1210 vulnera las normas constitucionales arriba señaladas. Aún cuando éste no presenta argumentación alguna que demuestre tal quebrantamiento, ni la norma impugnada no hace alusión al derecho a constituir sindicatos o asociaciones de que trata el artículo 39 constitucional, ni desconoce la garantía del derecho de negociación colectiva de que trata el artículo 55 de la Carta".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Nacional.

2. ASPECTOS FORMALES Y MATERIALES DEL DECRETO 1210 DE 1993 ANALIZADOS ANTERIORMENTE POR LA CORTE.

Mediante la sentencia C-109 de marzo 10 de 1994 y con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, esta Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra varias disposiciones del decreto-ley 1210 de 1993, entre las cuales se encuentra el art. 25, que en su aparte final se demanda, y expresamente se refirió tanto a los aspectos formales como materiales o de fondo al analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados por "las extralimitaciones del Gobierno en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas por la ley 30 de 1992".

De dicha sentencia la Corte destacan los siguientes apartes:

"8.3.2. ASPECTOS DE FONDO: COMPETENCIA".

"La competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1210 de 1993, se encuentra consagrada en el artículo 142, de la Ley 30 de 1992, que le confiere facultades legislativas extraordinarias expresas".

"Al examinar los cargos en contra del artículo 142 de la Ley 30 de 1.992, dijo la Corte en la Sentencia C-022 de 1.994:

"Encontrándose plenamente demostrados los anteriores hechos, cabe concluir que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el Senado no impartió su aprobación en el sentido de otorgarle al Gobierno facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, ya que efectivamente aprobó esta adición a la norma que vendría a convertirse en el artículo 142 de la Ley 30 de 1.992."

"...Así las cosas, la certificación oficial enviada por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes a la Corte constituye plena prueba de que el artículo 142 de la Ley 30 de 1.992 fue aprobado por la mayoría absoluta exigida en el artículo 150-10 de la Constitución, por lo que el segundo cargo en su contra carece igualmente de sustento fáctico y jurídico."

"...Dado que en el expediente aparece un escrito firmado por el Ministro de Educación, en su calidad de representante y vocero del Gobierno, en el que se solicitan facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, la Corte tampoco encuentra vicios de forma que lleven a declarar la Inexequibilidad del artículo 142 de la Ley 30 de 1.992."

"8.3.3. ASPECTOS DE FONDO: CONTENIDO MATERIAL".

"El Decreto 1210 de 1.993 contiene un estatuto especial para la Universidad Nacional de Colombia, no regula materias distintas a ese régimen especial y no se contrapone al Decreto 1211 de 1.993 -28 de junio-, "Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES- y se expide su Estatuto Básico", ni al Decreto 1212 de 1.993 -28 de junio-, "Por el cual se establecen los requisitos para el reconocimiento como universidad de una institución universitaria o escuela tecnológica", ni al Decreto 1229 de 1.993 -29 de junio-, "Por el cual se reglamenta la Ley 30 de 1.992", por lo que no contraviene las normas a través de las cuales el Gobierno Nacional ejercerá "la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley" (artículo 189, numeral 21, de la Constitución

Política)".

"Si se compara el texto del Decreto 1210 de 1.993, con el de la Ley 30 de 1992 -29 de diciembre-, "Por medio de la cual se organiza, el servicio público de la Educación Superior", se encuentra que el régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia, se diferencia del régimen legal y, por tanto, general, al que han de someterse las universidades estatales u oficiales para ofrecer programas y otorgar títulos de pregrado, maestría, doctorado y posdoctorado".

"Según ordena el artículo 150, numeral 8 de la Constitución:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución..."

"Sin embargo, al separarse el Gobierno en el Decreto 1210 de 1.993, del régimen general de las universidades estatales establecido por el Congreso a través de la Ley 30 de 1.932, para regular la inspección y vigilancia por parte del Gobierno de las instituciones encargadas del servicio público de la educación superior, no se vulnera el artículo 150, numeral 8, de la Carta Política, ya que el mismo Congreso de la República, en el artículo 135 de la citada Ley 30 de 1.932, estableció que: "La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, SALVO EN LO PREVISTO EN SU REGIMEN ORGANICO ESPECIAL." (Mayúsculas fuera de texto)".

3. ALCANCE DEL FALLO DE LA CORTE.

Dado que esta Corte ya analizó en la aludida sentencia, lo relativo al ejercicio de las facultades otorgadas al Gobierno por la ley 30 de 1992, tanto en sus aspectos formales, como materiales o de fondo, en razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto, y en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia, en lo concerniente al uso de dichas facultades.

Consecuente con lo anterior, los cargos de inconstitucionalidad sólo serán estudiados, frente a la presunta violación de los artículos 69, 53, 55, 39 y 150-10 de la C.P. En relación con este último el examen de constitucionalidad determinará si en relación con la materia de la norma acusada, el Gobierno hizo buen uso o no de las facultades extraordinarias, aspecto no analizado en la aludida sentencia.

3.1. La estructura de la Administración Nacional.

- Conforme al régimen de competencias establecidas en la Constitución de 1886, correspondía al Congreso determinar y regular, por medio de la ley, la estructura y funcionamiento de la Administración Nacional.

En punto a lo que debe entenderse por estructura de la administración la Corte Suprema de Justicia¹ expresó lo siguiente:

"Visto lo anterior, se hace preciso, para resolver el caso concreto, determinar que es la estructura de la administración, y por lo mismo, hasta donde va en esta materia la atribución del Congreso. Ya se ha visto que en términos generales, y de acuerdo con el artículo 76-9, tal estructura está compuesta por los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos. Pero la simple creación de uno o varios organismos de esta clase, sin señalar su esquema, finalidad y sus funciones básicas, no solo carecería de sentido, sino que prácticamente sustraerla de la competencia del Congreso una actividad que por su naturaleza le corresponde. De consiguiente, determinar aquélla estructura es no solo crear los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea, y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene

como- atribución crear la parte estática y permanente de la administración, y el ejecutivo ha de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas. De ahí que fijada la estructura, o mejor, señalados sus órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente".

- En sentido general, la estructura y funcionamiento de la administración comprende no sólo la identificación de los organismos que la integran sino la regulación de los elementos activos que intervienen en su composición y funcionamiento, como los relativos al manejo y vinculación de los recursos humanos al servicio de tales organismos, su régimen salarial y disciplinario, el sistema de prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los medios materiales (recursos económicos y físicos), requeridos para el desarrollo de su acción.

- Las competencias sobre las referidas materias se consignan en diferentes normas de la Constitución Política así:

- Artículo 150.

En el numeral 7 se atribuye al Congreso la facultad de establecer la estructura organizacional y funcional de la Administración, noción dentro de la cual el propósito constitucional comprende: la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; la creación o autorización de la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía; y la reglamentación de la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía.

En los literales e) y f) del artículo 19 se atribuyen competencias al Congreso para la expedición de leyes generales o marco en las cuales se establecen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En el numeral 23, se asigna competencia al Congreso para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".

- La Constitución involucra al Gobierno en las tareas concernientes a la estructura y funcionamiento de la administración, pues tiene la responsabilidad de desarrollar las disposiciones legales correspondientes, mediante la organización concreta de cada entidad, o incorporándoles los ajustes estructurales que estime del caso y a veces fusionando dos o más organismos, cuando medien razones técnicas y de conveniencia administrativa que aconsejen la medida. Así pues, la contribución del Gobierno en el manejo de la estructura de la Administración Nacional puede consistir en reorganizar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos de la administración C.P. art. 189-16), crear, fusionar o suprimir los empleos que demanda la administración central, señalar sus funciones especiales, fijar sus dotaciones y emolumentos (C.P. art. 189-14) y nombrar los ministros del despacho, a los directores de departamentos administrativos, a los administradores de los establecimientos públicos nacionales, y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no se realice mediante concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley (C.P. art. 189-1-13).

Como es fácil observarlo, la Constitución establece pautas para la construcción, integración y regulación de la estructura y actividad de la Administración Nacional a partir de una colaboración armónica entre los órganos legislativo y ejecutivo, lo cual responde a la filosofía que inspira el artículo 113 de la Carta.

- Al legislador, como se ha visto, le atribuye la Carta la función de determinar la estructura de la

administración nacional, que según se ha podido establecer del artículo 150, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control.

Al ejecutivo, a su vez, se le asignan por la Constitución facultades para hacer efectiva la ley modificando la estructura orgánica de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos administrativos nacionales, para crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la actividad de la administración central, señalar de manera específica sus funciones, fijar sus emolumentos, fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y designar los funcionarios jerarcas de los diferentes conjuntos administrativos del orden nacional y demás funcionarios del orden nacional, cuya provisión no deba cumplirse mediante la utilización de otros mecanismos.

- Bajo la vigencia de la Constitución del 86 la clasificación de los servidores públicos era de origen legal. Igualmente, dicha clasificación corresponde actualmente al legislador, con sujeción a los parámetros señalados en diferentes textos constitucionales.

La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas (arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129), sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 123, "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

Así pues, dentro del género "servidor público", se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes.

Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 86, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 5o. decreto 3135 de 1968) y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social.

3.1 Naturaleza jurídica de la Universidad Nacional.

En los términos del Estatuto Básico de la Educación Superior, expedido mediante el decreto extraordinario 80 de 1980 (art. 55), "...toda institución oficial de educación superior deberá ser creada como un establecimiento público..".

Interpretada la disposición al amparo de la Constitución de 1886, significaba que el organismo docente hacía parte de la Administración Nacional, se encontraba adscrito al Ministerio de Educación Nacional y su creación, estructura, categorías de empleos y su remuneración y el régimen de prestaciones sociales, entre otros aspectos de su vida administrativa, tenían que ser regulados por la ley (art. 76-9).

Con ocasión de la expedición de la ley 30 de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la educación superior" las llamadas universidades estatales, género dentro del cual está incluida la Universidad Nacional, "deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo", con las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera patrimonio y presupuesto independiente (art. 28).

Acorde con el precepto constitucional del art. 69 de la C.P., el art. 29 de la referida ley precisa el ámbito de la autonomía de las instituciones universitarias, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales en los siguientes aspectos:

- "a) Darse y modificar sus estatutos;
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos;
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes".

Observa la Corte que la autonomía de las instituciones universitarias no es absoluta, porque de una parte esta limitada por su sujeción (vinculación) al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a la observancia de las políticas y planeación del sector educativo, y a la inspección y vigilancia en materia educativa (C.P., arts. 150-8, 189-2122, ley 30/92 arts. 31, 32 y 33).

El diseño institucional precedente permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa por servicios o funcional, denominado "ente universitario autónomo", y al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y la legislación nacionales.

La aseveración precedente se acoda en el párrafo del artículo 57 de la ley 30, según el cual las instituciones estatales de educación superior que no tengan el carácter de universidad (técnicas profesionales, escuelas tecnológicas, art. 16), "deberán organizarse como establecimiento público del orden nacional, departamental, distrital o municipal". Si la ley no incluye la organización de la universidad dentro de la figura del establecimiento público, como lo hace en relación con las otras instituciones públicas de educación superior, es porque quiso establecer un nuevo modelo de organismo para enmarcar el diseño de la universidad oficial, acorde con la norma constitucional del art. 69.

Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la "autonomía" que la Constitución le reconoce en forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno.

Es obvio el alcance de la norma del art. 69, cuando advierte a modo de definición del concepto, que "las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". No hay un pronunciamiento similar en relación con los demás organismos funcionalmente descentralizados, salvo cuando la Constitución lo hace en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales, respecto de las cuales precisa que el Congreso debe reglamentar su funcionamiento "dentro de un régimen de autonomía" (C.P. art. 150-7).

Resulta así, que en virtud de su "autonomía", la gestión de los intereses administrativos y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de

gobierno y organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y la legislación nacionales.

La aseveración precedente se acoda en el párrafo del artículo 57 de la ley 30, según el cual las instituciones estatales de educación superior que no tengan el carácter de universidad (técnicas profesionales, escuelas tecnológicas, art. 16), "deberán organizarse como establecimiento público del orden nacional, departamental, distrital o municipal". Si la ley no incluye la organización de la universidad dentro de la figura del establecimiento público, como lo hace en relación con las otras instituciones públicas de educación superior, es porque quiso establecer un nuevo modelo de organismo para enmarcar el diseño de la universidad oficial, acorde con la norma constitucional del art. 69.

Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la "autonomía" que la Constitución le reconoce en forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno.

Es obvio el alcance de la norma del art. 69, cuando advierte a modo de definición del concepto, que "las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". No hay un pronunciamiento similar en relación con los demás organismos funcionalmente descentralizados, salvo cuando la Constitución lo hace en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales, respecto de las cuales precisa que el Congreso debe reglamentar su funcionamiento "dentro de un régimen de autonomía" (C.P. art. 150-7).

Resulta así, que en virtud de su "autonomía", la gestión de los intereses administrativos y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario.

El marco legal al cual debe someterse la universidad tiene unos límites precisos y limitados; por lo tanto, la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente, (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal docente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, etc. Si el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

Precisa la Corte, que la inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley. Esa injerencia no puede suponer el control de los nombramientos del personal, definición de calidades y clasificación del personal docente o administrativo, y mucho menos, con el examen o control de las tendencias filosóficas o culturales que animan las actividades educativas o de investigación, porque "la comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos", como lo ha señalado la Corte en reciente oportunidad.²

En virtud del mandato constitucional, el instrumento normativo idóneo para incorporar la reglamentación sublegal sobre organización y manejo intrainstitucional de los centros universitarios, son "sus propios estatutos", que por supuesto difieren de la ley "básica" de la educación superior, aplicable a todos los organismos de este orden, y a la "ley" que, en los términos del artículo 69 de la Carta (inciso segundo), "establecerá un régimen especial para las universidades del Estado".

Es claro que la diferencia entre la ley "básica" y la ley del "régimen especial", se reduce al contenido de su objeto, pues mientras la primera tiene por fin establecer las normas sobre el diseño general de la estructura y mecanismos de operación institucional, la segunda acomete esa misma regulación pero aplicable a los organismos oficiales de la educación universitaria, estableciendo las diferencias que se deben tener en cuenta con relación a las actividades del común de tales entidades, así como las relaciones que articulan dichos organismos docentes con el Estado.

Los "estatutos" son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad Constitucional y a la ley, encargados de puntualizar las reglas sobre funcionamiento de las instituciones de educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley, régimen para la prestación de los servicios, etc. Los "estatutos" constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento interno de carácter obligatorio, en el que dispone puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento.

4. Análisis de los cargos de la demanda.

El decreto ley 1210 de 1993, expedido por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias que le otorgó la ley 30 de 1992 (art. 142), no sólo acometió la definición y regulación de conceptos como el de la naturaleza de la Universidad Nacional, sus fines, cooperación con otras universidades, autonomía, organización, funciones de los organismos de gobierno, reglas para la formulación del estatuto estudiantil, sino que entró a definir el régimen del personal administrativo. En tal virtud estableció, en primer lugar (art. 25, inc. 1o.), las categorías generales de los servidores públicos, las cuales se adecuan a los textos constitucionales, y en segundo lugar, clasificó dichos servidores por razón de sus funciones, responsabilidades o actividades, y al efecto señaló:

"Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñen cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo. Son trabajadores oficiales quienes desempeñan labores de construcción de obras y de jardinería".

De bulto se descubre la extralimitación del legislador extraordinario, porque asume definiciones que son extrañas a su competencia, dado que están deferidas a la propia universidad dentro del radio propio de su autonomía a través de regulaciones que forman parte del cuerpo de sus "estatutos".

Consecuente con lo anterior, a juicio de la Corte, resultan quebrantados los artículos 69 y 150-10 de la Constitución Política, como lo apunta el actor, porque la norma acusada contraviene el sentido y alcance de la "autonomía universitaria", como se ha dejado establecido; pero además y en virtud de que la norma fue expedida por el Gobierno Nacional como delegatario de potestades del legislador, también se vulneró la segunda norma mencionada, pues acometió regulaciones que el Congreso no le autorizó, y, es más, no podía autorizarle.

VII. DECISION

En mérito de las consideraciones expresadas, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: Estése a lo resuelto en la sentencia C- 109 de marzo 10 de 1994, en cuanto atañe a los aspectos formales y materiales en ella analizados.

SEGUNDO: Declárase inexecutable el inciso segundo del artículo 25 del Decreto-ley 1210 de 1993, por las razones expresadas en la presente sentencia.

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

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Expediente No. D-455

Los Suscritos Magistrados, salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión consignada en la Sentencia No. C-299 del 30 de julio de 1994, que declaró inexecutable el inciso seguido del artículo 25 del Decreto-Ley 1210 de 1993 .

En efecto, en la sentencia, cuando se aborda el tema de la autonomía universitaria, se afirma que "en virtud de su autonomía, la gestión de los intereses administrativos y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del filero universitario"; y más adelante, agrega: "Esa injerencia (se refiere a la de la ley) no puede suponer el control de los nombramientos del personal (...) y clasificación del personal docente o administrativo". (Negrillas fuera del texto original).

Estas afirmaciones, sin una aclaración que matice su alcance, son inconvenientes, porque, por un lado, colocan a los empleados administrativos de la Universidad Nacional, en su condición de establecimiento público porque en lo administrativo lo es-, por fuera del género de la carrera administrativa, y, por otro lado, homologa, sin principio de razón suficiente alguno, al personal académico-docente e investigativo-científico con los que desempeñan una labor eminentemente administrativa.

La autonomía universitaria está referida básicamente a la cátedra, la investigación científica, los programas de formación superior, la discusión académica, la comunidad científica y su extensión, es decir, a la vivencia estrictamente académica de la Institución, que es el devenir mismo de la comunidad científica, y no a los aspectos meramente administrativos, sobre todo tratándose, como es el caso de la Universidad Nacional, de un establecimiento oficial de educación superior. Es por ello que constituye una impropiedad entender que la autonomía universitaria -esencialmente académica- se extiende a todos los aspectos extra-curriculares y extraacadémicos, porque ello implica ir más allá del objeto jurídico amparado por la naturaleza de la autonomía.

También debió destacarse en la Sentencia que la autonomía universitaria no es absoluta, y que, en tal virtud, debe ejercerse dentro del marco que la ley establezca, según lo dispuesto en el artículo 69 superior. El Estado, además, no puede desentenderse de la educación como servicio público, de suerte que la universidad tiene como ideal común objetivo, por medio de la ley, en materia educativa.

La autonomía universitaria hace relación pues con el manejo académico de la Institución, más no tiene por qué extenderse a todos los aspectos extracurriculares y extra-académicos, porque ello equivaldría a ir más allá del objeto jurídico cobijado por la naturaleza de la autonomía, pues ésta, insistimos, se da básicamente en función de lo académico.

Fecha ut supra,

BIBLIOGRAFIA

1. Sentencia de Sala Plena, de fecha 9 de Mayo de 1974, M. P. Guillermo González Ch. Gaceta Judicial, Tomos CXLIX - CL, p. 355.
- 2 Sentencia C-195 de 21 de Abril de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Fecha: Julio 7 de 1994

No. de Rad.: C - 313-94

TEMA:

Demanda de inexecutable de la ley 57 de 1993, la cual adiciona el Código Penal por infringir los artículos 1, 13, 28, 94, 152, 153 y 336 de la Carta

"..."

ANTECEDENTES.

El ciudadano JORGE HUMBERTO BOTERO ANGULO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable la ley 57 de 1993, por infringir los artículos 1, 13, 28, 94, 152, 153 y 336 de la Carta.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el texto de la ley 57 de 1993.

"LEY 57 DE 1993.

(JULIO 23)

Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal

El Congreso de Colombia,

DECRETA

Artículo 1o. Adiciónase el Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero, del Código Penal con el siguiente artículo que se insertará a continuación del artículo 241:

"Artículo 241 A. Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin sujeción a las normas que la regulan incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y el pago de una multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales. "La pena se aumentará en una tercera parte cuando este delito fuere cometido por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, si quien cometiere el hecho punible fuere un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste".

Artículo 2o. La presente Ley rige a partir de su promulgación."

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

- El primer cargo que formula el actor, se relaciona con el trámite que surtió la ley acusada en el Congreso de la República; pues considera que toda ley que regule un derecho fundamental, en este caso el de la libertad personal, debe ser de carácter estatutario; y en consecuencia la ley 57 de 1993, ha debido sujetarse al trámite que consagra la Constitución en su artículo 153, esto es, haber sido aprobada dentro de una sola legislatura, por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y previa revisión de la Corte Constitucional, y como así no aconteció, dicho ordenamiento es inconstitucional por infringir la Carta.

- El segundo cargo, que el actor denomina "ausencia de tipicidad de las conductas punibles", es fundamentado así: la ley 57 de 1993, objeto de impugnación, pertenece a la categoría de las leyes penales en blanco "que son aquellas que no definen integralmente la conducta punible y remiten para ese fin a otros ordenamientos jurídicos. De este modo, sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite conocer a cabalidad el tipo delictual".

En la ley acusada se señala que el ejercicio de actividad establecida como monopolio rentístico da lugar a prisión y multa cuando se efectúe sin sujeción a las normas que la regulan. Lo que significa que los preceptos de reenvío no son solamente leyes, sino también decretos del Gobierno, Ordenanzas Departamentales, actos administrativos de los beneficiarios, contratos de concesión, violándose de esta manera el principio de legalidad del delito. Además la normatividad demandada no permite determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío y, por tanto, es imposible saber cuáles son las infracciones que generan imputación penal.

Pero aún en el evento de admitirse que están plenamente establecidos los ordenamientos jurídicos concurrentes con la definición del tipo penal, cabe reprochar su vaguedad, pues como ya se anotó, no es posible conocer claramente los ordenamientos de reenvío, los que a su vez generan nuevos o segundos reenvíos.

Y agrega que conductas que antes de la vigencia de la norma acusada tenían solamente consecuencias de tipo administrativo, como el pago de multas, a partir de aquélla tienen sanciones de tipo penal, aún para conductas nimias e incumplimientos contractuales, lo cual surge de la integración que se haga del tipo con lo establecido en leyes y decretos que regulan lo relativo a las apuestas permanentes. Es así como, por ejemplo, la falta oportuna del pago en los premios daría lugar a la imposición de una pena de prisión, en abierta contradicción con el artículo 28 de la Carta, que prohíbe la prisión por deudas.

- La violación de los principios de la dignidad humana y de la libertad surge de la aplicación de una sanción de tal entidad, pues para que exista punibilidad se requiere que la conducta ponga en grave peligro un interés jurídicamente tutelado; debiendo tener en cuenta el legislador, para erigir en delito un determinado comportamiento, que éste sea de tal magnitud que cause daño a los valores fundamentales para la comunidad y el orden social. Y agrega, que quien incurra en una de las conductas descritas por el artículo 16 del Decreto 1988 de 1987, como sería por ejemplo que los vendedores no estén carnetizados o que estén vinculados a varios concesionarios del juego, se harían acreedores a la pena de prisión hasta por cinco años.

También considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, al establecerse tratamientos diferentes a conductas esencialmente iguales, lo cual se hace evidente al comparar la norma acusada con los artículos 641 y siguientes del Estatuto Tributario, que consagra sanciones de multa para conductas como la presentación extemporánea de una declaración, la no presentación de la misma o inexactitudes en el diligenciamiento del formulario; en cambio la ley 57 de 1993, objeto de acusación, eleva a la categoría de delitos conductas iguales a éstas.

Por último, considera que el legislador desbordó el marco establecido por el artículo 336 de la Constitución Nacional al expedir la ley demandada, pues en dicha disposición se establece que "La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley", y la ley 57 de 1993, no regula las conductas y las penas que sean producto de la evasión fiscal en materia de monopolios de arbitrio rentístico, sino conductas triviales que en nada se relacionan con esa materia, con lo cual rebasó el marco constitucional, y por ende, debe ser declarada inexecutable.

"..."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra una ley de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, esta Corporación es Tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad.

b. Anotación previa.

Llama la atención de la Corte el primer punto del concepto del Procurador General de la Nación, que intitula "Sobre la naturaleza y alcance de las leyes estatutarias", pero que realmente trata de un cuestionamiento a la actividad que cumple esta Corporación en relación con el control constitucional, pues nada más puede deducirse de párrafos como los que se transcriben a continuación:

"De otro lado, en lo que atañe ya no a la cuestión de la oportunidad temporal para la expedición de las leyes estatutarias por parte del Congreso, sino a la del sentido y alcance que se dé a las mismas una vez que haya sido tomada por el Órgano Legislativo la decisión de expedirlas, vale la pena insistir en el hecho arriba esbozado, que si bien el tratamiento constitucional de las materias correspondientes le impone un marco mínimo regulativo, la verdad es que corresponde más al Legislador Estatutario que a la Corte Constitucional la tarea de fijar, dentro del marco de la Constitución, con base en el saber doctrinal y jurisprudencial acumulados, el sentido y alcance de la regulación estatutaria de que se trate".

"En estos términos, podemos afirmar que es responsabilidad principalísima de la Corte Constitucional 'auto-limitarse', de manera que no usurpe al Congreso, por la vía del control de constitucionalidad, su función política originaria como órgano plural y colegiado de representación popular, cual es la construcción dialogal y argumentativa del orden legal, en general, y del orden legal-estatutario, en

particular". "Nótese en este contexto que la auto-limitación (self-restraint) que se pide del Congreso es distinta de aquella que se puede esperar de la Corte Constitucional. A diferencia del Congreso, el cual cuenta con una competencia 'originaria' como legislador, la Corte Constitucional, como órgano de control que es, tiene apenas una competencia 'derivada', vale decir, reactiva y puntual".

"Con otras palabras, el hecho de que la Corte Constitucional esté sometida, en sus actuaciones a la 'forma judicial' implica que para ella las pautas normativas de juzgamiento están presupuestas, así que determinan el ámbito jurídico-material de su intervención. La tarea del juez constitucional es, con ello, una tarea mucho más directamente orientada por la Constitución".

"A diferencia de lo que sucede en el Congreso, la Corte Constitucional no cuenta en derecho, sino apenas de hecho con una verdadera 'competencia de competencias', 'controlar la constitucionalidad de las leyes es, a pesar del carácter inevitablemente 'constructivo' -y en tal sentido creativo- que acompaña a la hermenéutica constitucional, cosa bien distinta de producirlas."

"Y sin embargo, la amplitud de las competencias asignadas a la Corte, el carácter abierto de múltiples normas constitucionales, la pretensión totalizante de la regulación constitucional, pero acaso, sobre todo, la pluralidad de los métodos disponible para la interpretación constitucional, permiten pensar que, por lo menos de hecho, es tan precaria la subordinación de la Corte a la Carta Fundamental, que se puede -y acaso debe- hablar, para ella, de una verdadera 'competencia de competencias', y con ello, de un deber -político- de 'auto-limitación' ".

Causan extrañeza a la Corte estas aseveraciones del Procurador, que más bien parecen una llamada de atención sobre situaciones que se desconocen, ya que no precisa ni concreta la sentencia o asunto que las motiva, lo que imposibilita a la Corporación para referirse a ellas. No obstante, considera pertinente manifestar a dicho funcionario, que si ha tenido conocimiento de algún caso en que la Corte se haya extralimitado en sus funciones, o ejercido actos que le competen a otras ramas del poder público, ha debido informar en su oportunidad de tales hechos, como es su obligación.

LA MATERIA

En contra de la constitucionalidad de la Ley 57 de 1993, el actor formula como primer cargo la tramitación irregular -en su sentir- de la norma acusada; al ubicarse la libertad personal dentro de la categoría de los derechos fundamentales, toda ley que la regule "mediante la prohibición de determinados comportamientos y la atribución de sanciones privativas de aquélla, es de carácter estatutario", pues así lo prevé el artículo 152 de la Carta, de acuerdo con cuyo tenor literal los derechos y los deberes fundamentales de las personas deben regularse por esa clase de leyes. Indica el demandante que, en consecuencia, "la ley 57 de 1993, que en su artículo 1o. establece una nueva figura delictiva y en el 2o. dispone que entra a regir a partir de su promulgación, debió haberse sometido al trámite que la Constitución Política señala en su artículo 153, y específicamente a revisión previa de la Corte Constitucional, lo cual (...) no tuvo lugar". Según el accionante, esa tramitación irregular vulnera los artículos 153, 29, 94 y 152 del Estatuto Superior.

Para los efectos de dilucidar este punto específico de la demanda, resulta indispensable tener en cuenta que la inclusión por el constituyente de las denominadas leyes estatutarias, encuentra fundamento en el propósito de otorgarles a ciertas materias una especial relevancia dentro del contexto del ordenamiento jurídico; por lo tanto, la aprobación, modificación o derogación de esas leyes se somete a un procedimiento legislativo más complejo y a la revisión previa que esta Corporación ejerce, de conformidad con lo establecido por los artículos 153 inciso segundo y 241 numeral octavo de la Carta.

La caracterización de la ley estatutaria comprende, entonces, varios aspectos; desde un punto de vista material, el artículo 152 Superior contempla un conjunto de materias que deben integrar el contenido de las respectivas leyes; mientras que, a partir de una perspectiva eminentemente formal se exige una mayoría calificada -absoluta- y el trámite dentro de una sola legislatura, a todo lo cual se agrega el control previo de constitucionalidad "de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación". (art. 241 num. 8).

Es evidente que el derecho a la libertad personal, plasmado en el artículo 28 del Estatuto Superior, corresponde cabalmente a una de las materias que el constituyente reservó al ámbito de las leyes estatutarias por tratarse de un derecho constitucional fundamental que, además, se ubica en la base misma de un Estado social y democrático de derecho (art. 1 C.N.). Empero, cabe destacar que el contenido material de la ley estatutaria debe ser delimitado y que esta necesidad adquiere particular importancia tratándose de los derechos fundamentales, porque difícilmente pueden detectarse en todo

el ordenamiento jurídico sectores que no acusen la influencia de estos derechos o que no correspondan, de algún modo, a un desarrollo, concreción o manifestación de ellos. Si se prohiere la tesis extrema de que la totalidad de las implicaciones o facetas propias de los derechos constitucionales fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria; se llegaría a la situación absurda de configurar un ordenamiento integrado en su mayor parte por esta clase de leyes que, al expandir en forma inconveniente su ámbito, petrificarían una enorme proporción de la normatividad, y de paso vaciarían a la ley ordinaria de su contenido, dejándole un escaso margen de operatividad, a punto tal que lo excepcional devendría en lo corriente y a la inversa. Se impone, entonces, en cuanto toca con los derechos fundamentales, una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria. De modo que, respecto a la libertad personal, es posible distinguir las leyes que constituyen el estatuto general de ese derecho, esto es, que lo configuran y determinan su contenido esencial.

Igualmente, las leyes estatutarias se distinguen de las leyes ordinarias a través de las cuales, en ejercicio de variadas potestades de origen constitucional, se propone el Estado regular funciones públicas y proteger bienes -como la convivencia pacífica- dignos de tutela. No se puede descartar que en este último caso, las normas que se expidan, comporten restricciones a la libertad, genéricamente entendida. No obstante, si tales restricciones corresponden al necesario y razonable ejercicio de facultades constitucionales del Estado y se dirigen a extender la protección necesaria a bienes y valores cuya salvaguardia la misma Carta ordena, deben reputarse incidentales al desarrollo normal de dichas competencias. En verdad, sería absurdo exigir que todas las funciones estatales sean objeto de regulación por la vía de las leyes estatutarias sólo porque eventualmente de ellas pudiesen provenir restricciones a la libertad general, efecto éste inherente a toda regulación.

Para mayor abundamiento: las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el *ius puniendi*, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el código penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, finalmente, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume ab initio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a "regular los derechos fundamentales".

En atención a lo hasta aquí expuesto, la Corte desestima el cargo formulado en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993 ya que su materia no corresponde a la fijada para las leyes estatutarias, y por ende resultaba inaplicable lo referente a la tramitación prevista en el artículo 153 así como el control previo ejercido por esta Corte, tramitación agravada y control, exigidos cuando se trata de leyes estatutarias, mas no de leyes ordinarias. Propicia es la oportunidad para reiterar la jurisprudencia que sobre el particular ha sostenido la Corte:

".... las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Corte autoriza al Congreso, para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias".

"Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales". (Sentencia C-013/93. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Desvirtuado como queda el primer cargo propuesto, debe la Corte analizar el segundo reparo aducido en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993. Señala el actor que en la normatividad cuestionada es palmaria la "ausencia de tipicidad de las conductas punibles", ya que el principio de legalidad exige una descripción "precisa, inequívoca y clara", contentiva de cada uno de los elementos que configuran el comportamiento delictual, requisito éste que el demandante encuentra desconocido por la ley acusada, que en su sentir pertenece a la clase de las denominadas leyes penales en blanco, cuya característica principal reside en la remisión a otros ordenamientos jurídicos, derivada de la ausencia de definición integral de la conducta, de modo que "sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite a cabalidad conocer el tipo delictual". Para el demandante, la concordancia de la ley penal en blanco con el principio constitucional de legalidad demanda el acatamiento de exigencias tales como las siguientes: las normas de reenvío para la complementación del tipo deben ser de rango legal, los ordenamientos jurídicos destinatarios del reenvío deben especificarse de modo claro y cierto, los tipos penales así integrados deben ser cabales y completos, los ordenamientos jurídicos complementarios no pueden delegar en otros la función de complementación del tipo, las conductas descritas deben ser punibles con arreglo a la Constitución. A partir de las anteriores premisas, el accionante estima que cuando la ley atacada sanciona el ejercicio de la actividad monopolística "sin sujeción a las normas que la regulan", está autorizando una remisión "no solamente a leyes, sino también decretos del gobierno, ordenanzas departamentales, actos administrativos de las autoridades beneficiarias de los monopolios (...) contratos de concesión para la explotación de monopolios, etc.", con evidente quebranto del principio de legalidad del delito, que se traduce, además, en la imposibilidad de "determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío" y de "saber, con la necesaria certeza, cuáles son las infracciones que generan imputación penal". Puntualiza el demandante que "algunas de las normas que sin duda pueden en la actualidad estimarse destinatarias del reenvío contenido en la ley glosada generan nuevos o segundos reenvíos" a punto tal que "habría imputación criminal por infracciones contractuales".

Considera la Corte que la decisión acerca del asunto que con base en los argumentos sucintamente expuestos, el ciudadano accionante ha sometido a su control, amerita una reflexión preliminar orientada a ubicar el tema dentro de un contexto constitucional más amplio, en aras de una mejor comprensión de su significado e implicaciones.

El artículo primero Superior proclama que "Colombia es un Estado social de derecho...." otorgándole expresión normativa a un concepto que vincula la actuación estatal a la existencia de ciertos fines relevantes cuya concreción determina el papel protagónico que la organización política asume en el ámbito de la actividad económica. La consagración de derechos de carácter económico y social y el progresivo cubrimiento de los servicios públicos constituyen ejemplos destacados de los contenidos que informan al Estado social de derecho y nace se erigen un cometido, de su acción.

El artículo segundo de la Carta enuncia como fines "esenciales" del Estado "promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo; así mismo se refiere a las autoridades de la República en tanto instituidas "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"; por su parte el derecho contemplado en el artículo 13 compromete al Estado en la promoción de "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...."; todo lo cual, en últimas apunta hacia la actitud dinámica de los poderes públicos enderezada a la consecución de esos fines. Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e inclusive impone, algunos de esos medios ligándolos a ciertos fines específicos. Así se infiere, *exempli gratia*, de la preceptiva del artículo 366 Superior, de acuerdo con cuyo tenor literal "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud y 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".

En materia de salud y educación es posible detectar la indicación de pautas, la remisión a la ley (artículos 49, 50, 67, etc.) y también el señalamiento concreto de medios destinados a la efectividad de esos fines específicos; tal acontece, por ejemplo, con las previsiones del artículo 336 constitucional que luego de establecer que "Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley" prescribe que "Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud" y que "Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud" y que "Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación". La finalidad de interés público y social que la propia Carta ha puesto en la base misma del establecimiento de cualquier monopolio, así como la destinación exclusiva o preferente, según se trate de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios de suerte y azar o del monopolio de licores respectivamente, a los servicios de salud y educación, en los términos expuestos más arriba, denotan la clara vinculación del Estado a ciertos fines, sí que también la provisión de medios para acercarse a ellos.

Tan importantes estimó el constituyente esas finalidades de interés público y social, que además de las previsiones anotadas incluyó en el texto de la Carta (art. 336) una medida tendiente a asegurar el cumplimiento de los cometidos que por ese medio se persiguen, y por ello señaló que "La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley". A este mandato responde cabalmente la ley 57 de 1993, que el actor cuestiona en cuanto a su constitucionalidad. Así lo entendieron los ponentes para el primer debate en la Honorable Cámara de Representantes, al consignar en la exposición de motivos los siguientes argumentos:

"Por otra parte, resulta obvio que los ilícitos así tipificados se incorporen al capítulo que comprende a los delitos contra el orden económico y social, pues el bien jurídico protegido es el tesoro público, las rentas del erario, los recursos económicos que este capta, el cual, por causa de la comisión de las infracciones analizadas se ve defraudado y disminuido. Mas no son exclusivamente las finanzas públicas las que se afectan con la ocurrencia de tales conductas, sino también el orden social, dado que es la colectividad en su conjunto la que deja de percibir los beneficios que reporta la captación de ingresos con destino a los servicios de educación, salud y obras de asistencia pública, pues cuando se omite realizar las transferencias legales o se ejerce ilícitamente una actividad establecida como arbitrio rentístico, se está impidiendo la debida aplicación del gasto social y se atenta contra la comunidad destinataria de los servicios que por mandato constitucional debe prestar el Estado". (Gaceta del Congreso No. 165 pag. 25).

Ahora bien: el establecimiento y desarrollo de un monopolio estatal implica la separación de los particulares del ejercicio de las actividades respectivas, en lo cual se advierte un límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad, límite que afecta el contenido esencial de la libertad y de los derechos aludidos, razón por la cual esa reserva al sector público debe llevarse a cabo por ley que expida el Congreso de la República. Acerca de este tópico y en el ámbito específico de los Monopolios, la Carta recoge este argumento de teoría constitucional y le da expresión en su artículo 336, así:

"Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio fijado por la ley de iniciativa gubernamental". (subrayas de la Corte).

Según se desprende de la regulación constitucional y del carácter de límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad que entrañan los monopolios estatales; las disposiciones que los establecen y el régimen propio al que se refiere el artículo 336, deben contenerse en una ley, en sentido formal, ubicable en la categoría de las ordinarias mas no en la de las estatutarias, porque las dichas leyes no regulan un derecho fundamental, sino que desarrollan la facultad que la Constitución atribuye al Estado para establecer monopolios y regular la actividad respectiva.

Así las cosas, sin lugar a dudas, debe concluirse que cuando la ley 57 de 1993 se refiere al ejercicio de

actividad monopolística de arbitrio rentístico "sin sujeción a las normas que la regulan" remite a la ley de que trata el artículo 336 Superior, tal como se ha visto. Coincide este criterio que ahora adopta la Corte con el expuesto por el señor Procurador General de la Nación en cuyo concepto se lee que "en materia de monopolios, por disposición constitucional, antes y ahora, sólo pueden tener desarrollo a través del expediente legal", de modo que el tipo penal descrito en el artículo 241A del Código Penal se integra recurriendo a las leyes reguladoras de los monopolios estatales y no a toda suerte de normas, como lo entendió el actor al formular el cargo que esta Corte desestima, en razón a los argumentos que se dejan consignados y por no observarse vulneración alguna del Estatuto Superior.

En consecuencia, si eventualmente, alguna de las actividades a las que alude la ley demandada, se halla regulada por una norma de inferior jerarquía a la legal, su transgresión no puede, en modo alguno, servir de fundamento al juzgador para deducir responsabilidad penal e imputar al transgresor una sanción de esa naturaleza.

No se configura entonces la ausencia de tipicidad de la conducta punible, ni la adopción de un tipo penal que dé lugar a la imputación "por conductas triviales o mínimas", ni se trata de una "ley arbitraria e irrazonable" colocada "en contravía con el principio fundamental a la libertad y la garantía de la dignidad humana". Tampoco se quebranta el derecho a la igualdad porque en contra de lo que cree el actor no se les otorga a "conductas sensiblemente iguales un tratamiento jurídico abismalmente diferente", ni se viola el artículo 336 Superior ya que la norma, conforme a la interpretación de la Corte no "le da jerarquía de crimen a cualquier infracción de las normas jurídicas atinentes a los monopolios". La validez de los asertos que el demandante aduce en contra de la Ley 57 de 1993 se fundan, en su particular entendimiento, de la remisión que la norma acusada efectúa; y removida por la Corte la base teórica que sirve de sustento a las conclusiones del demandante, es evidente que estas carecen de todo asidero y que, por tanto, aportar más razones resulta sencillamente innecesario.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 57 de 1993, "Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal". Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz
Fecha: Julio 14 de 1994
No. de Rad.: C - 320-94

TEMA:

Acción de inconstitucionalidad para solicitar declarar la inexequibilidad de los artículos 4o. (parcial) y 68 (parcial) de la Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

"..."

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos ORLANDO RENGIFO CALLEJAS y JOSE MANUEL BERMUDEZ, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, solicitan a esta Corporación declarar la inexequibilidad de los artículos 4o. (parcial) y 68 (parcial) de la Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para este tipo de acciones, y especialmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

II. LA NORMA ACUSADA

"LEY 42 DE 1993

"(enero 26)

" Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"DECRETA

"...

"Artículo 4o. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la Gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

"Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley.

"...

"Artículo 68. Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años."

Se demandan los segmentos normativos subrayados.

III. LA DEMANDA

Los demandantes tienen por violados los artículos 2o, 3o, 4o, 11, 40-7, 268 y 271 incisos 1o. y 6o. de la Constitución Política, argumentando lo siguiente:

- Que los artículos 272 incisos primero y sexto, y 268 de la Carta, facultan "a los contralores municipales y no consagran a los revisores fiscales, auditores o auditorías de las empresas públicas municipales y la parte pertinente que se demanda consagra un nuevo ente jurídico que repugna con la Carta Política y establece una duplicidad de funciones, por lo que es antagónico de la Carta y conlleva a su inconstitucionalidad".

- Que el artículo 68 parcialmente acusado, "viola el principio de igualdad jurídica que consagra la constitución, así como el principio de la participación ciudadana que consagra el numeral 7o. del art. 40, el derecho ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pues restringe en

cuanto al cargo de contralor, la participación a unos pocos hombres y mujeres, que deben poseer título académico en cinco áreas de la actividad humana, marginando a los demás profesionales que poseen títulos universitarios en otras profesiones y que sirven para el desempeño de dicho cargo".

"Así las cosas, habiendo estatuido la Carta Política en el numeral 7o. del artículo 272, que para ser contralor se necesita ser `colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario....".

"Mal puede entonces la ley entrar a restringir la amplitud que diseñó el constituyente primario en su sabiduría".

"..."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

Es competente la Corporación para conocer de la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

b) La Materia

LA COSA JUZGADA

Esta Corporación, en ocasión reciente, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre parte de la normatividad demandada en la acción de la referencia. En efecto, mediante la sentencia No. C-534/93, del 11 de noviembre de 1993, la Sala Plena declaró INEXEQUIBLES las expresiones "los auditores" y "las auditorías", del inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 42 de 1993, afirmando en sus consideraciones, luego de señalar las nuevas orientaciones del control fiscal en la Constitución de 1991, lo siguiente:

"La Ley 42 de 1993, `sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen', regula el control fiscal a cargo de la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales que, según señalamientos constitucionales antes indicados, buscan separar funcionalmente las labores de los organismos de control en el marco de la clásica división de poderes adoptada por el constituyente. De suerte que no es posible desplazar a otros organismos o instituciones públicas el control fiscal y de resultados que les ha sido adjudicado.

"Pero no sólo resultaría por ese respecto contrario a la Constitución Política el desplazamiento indicado, sino también en razón de la distinción que entre el control interno, y el control fiscal externo, a cargo de los organismos de control, en sentido estricto, se ha señalado en el orden superior. Distinción, se repite, que busca separar las funciones de control fiscal de las funciones administrativas.

"El inciso 2o. del artículo 4o. acusado parcialmente preceptúa que el control fiscal externo, posterior y selectivo, será ejercido por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías, y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales. Al crear el precepto auditores y auditorías, como organismos encargados del control fiscal, distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público, resulta ese desbordamiento, contrario a la Norma de normas, y, en consecuencia inexecutable las expresiones normativas acusadas.

"No significa lo anterior que en el lenguaje jurídico no puedan existir dependencias de la Contraloría General o de las contralorías departamentales distritales o municipales que se denominen auditorías, y cuyos jefes a su vez sean calificados de auditores; lo que no puede existir son instancias de control fiscal sustitutivas de las que aquellas contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, ni de la administración en particular de las empresas públicas municipales, como lo indica el inciso en examen." (Cfr. Sentencia C-534 de noviembre 11 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En la sentencia antes citada, estamos en presencia de una declaratoria de inexecutable, y por tanto de una cosa juzgada constitucional (art. 243 de la C.N.), en lo referente a las expresiones del artículo 4o. cuya constitucionalidad se decidió; y que también son acusadas en la demanda que dió origen a la presente causa. Por eso la Corte se estará a lo resuelto en aquella oportunidad.

Pero resulta que los ahora demandantes ahora han acusado el segmento del artículo 4o. de la Ley 42 que dice: "... y las revisorías fiscales de las empresa públicas municipales", que por las mismas razones expuestas en la sentencia precedente, resulta inexecutable. En efecto, tanto la división de poderes, como la separación de los organismos de control del Estado, presentan a estas "revisorías",

como organismos distintos a los establecidos por la Carta para el ejercicio del control fiscal, permitiendo la expresión acusada, de esta manera, desvirtuar los alcances de las reformas que al mismo se introdujeron en el nuevo orden superior, en lo atinente a las empresas públicas municipales.

2. Calidades - Derechos Políticos - Igualdad

La Constitución Política de 1991, establece directamente un conjunto de calidades que deben reunir quienes aspiren a ser elegidos contralores departamentales, distritales o municipales. Para ello, indica, se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años y acreditar título universitario (art. 272 inciso séptimo). Además, el mismo orden superior confiere a la ley la facultad de aumentar el número de esas calidades, lo que se desprende de la última expresión del inciso, según la cual, para ser elegido, se exigirán adicionalmente, "las demás calidades que establezca la ley". En desarrollo de esta facultad, el artículo 68 de la Ley 42/93, estableció que para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años.

La primera causal que trae la ley, es parcialmente nueva, porque califica la exigencia de título universitario; mientras que la segunda es de origen estrictamente legal, al establecer una experiencia mínima de dos (2) años en la función pública.

En la demanda se formulan varios cargos a la norma, según los cuales es contraria al principio de igualdad y al principio de participación ciudadana (art. 40 numeral 7o. C.N.), al restringir a algunas áreas de la actividad profesional, lo que el constituyente autoriza a todo aquel que acredite título universitario.

Asiste razón a los demandantes al afirmar la inconstitucionalidad parcial del artículo 68, en la parte que dice: "ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras", por cuanto son bien claros los preceptos del orden superior que no podían ser transgredidos por la ley (artículo 4o. C.N.).

En efecto, el inciso 7o. del artículo 272 de la constitución Política dispone que para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere la nacionalidad de colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco (25) años, "acreditar título universitario", y las demás calidades que establezca la ley. La circunstancia de que esta disposición es limitante del derecho político al acceso a los cargos públicos, impone su interpretación restrictiva, y lleva a esta Corporación a considerar que no podía el legislador, como lo hizo en la parte acusada del artículo 68, calificar la exigencia de la Carta, que se limita a exigir título universitario, para agregar una restricción adicional, sobre la misma causal diseñada por el constituyente, que la hiciera más restrictiva del derecho fundamental señalado (artículo 40 de la C.N.); por lo tanto, se declarará inexecutable el segmento acusado.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala Plena-, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-534 de 1993, en la cual se declaró la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones "los auditores" y "las auditorías" contenidas en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 42 de 1993.

Segunda.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones: "...las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales...", del inciso 2o. del artículo 4o., y "...en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras..." del artículo 68, ambos de la Ley 42 de 1993.

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

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara
Fecha: Marzo 24 de 1994
No. de Rad.: T - 163-94-94

RECIBIR INFORMACION
Como Derecho Fundamental - Obtención de Copias

"La Sala Segunda de Revisión en sentencia No. T-464 de Julio 16 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que, "la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición". Lo anterior, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en sentencia No. T-473 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se expuso: "... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

"En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento".

"..."

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El día veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), RODRIGO MARIN BERNAL en su propio nombre, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra del doctor MIGUEL SILVA PINZON "en su calidad de Jefe o Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República...", para que se protejan los derechos constitucionales fundamentales a recibir información veraz e imparcial y a obtener pronta resolución al derecho de petición ejercido ante el demandado "ordenándole a éste que en el término de dos días hábiles, me entregue gratuitamente las copias idóneas de todos los contratos terminales o de ejecución, o subcontratos, de los contratos de fiducia y de los encargos fiduciarios que tiene celebrados el Departamento Administrativo a su cargo" con las sociedades FIDUCIARIA CAFETERA S.A., FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A., FIDUCIARIA GANADERA S.A., FIDUCIARIA POPULAR S.A, BANCO DEL COMERCIO hoy BANCO DE BOGOTA, FIDUCIARIA PREVISORA LTDA. Solicita el accionante, que "se ordene compulsar copias de la decisión favorable, con destino a los señores Fiscal General de la Nación y Procurador General de la Nación".

A. HECHOS

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. "En ejercicio de los derechos de información y de petición con fecha primero (1o.) de marzo de 1993, le solicité por escrito al doctor MIGUEL SILVA PINZON, en su calidad de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el envío de las copias de todos los contratos de fiducia y de todos los encargos fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo a su cargo desde el siete (7) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) en desarrollo de la autorización contenida por el Artículo 35 del Decreto 1684 del 3 de julio de 1991 y por el Decreto 1754 de 1991".
2. Esta petición fue reiterada "de forma mucho más puntual, con fecha nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), solicitándole al mismo funcionario, entre otros documentos, me remitiera las copias de todos los contratos de ejecución o subcontratos celebrados" por las sociedades

fiduciarias arriba mencionadas.

3. "Con fecha cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), el doctor CESAR NEGRET MOSQUERA, Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (...) me acusa recibo de mi comunicación del primero (1o.) de marzo de 1993 para el señor Secretario General de la Presidencia de la República a la vez Director del Departamento administrativo de la Presidencia de la República doctor MIGUEL SILVA PINZON y afirma en su carta que "... oportunamente le estaremos enviando la información por usted solicitada..."

4. "Si bien el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República me ha hecho llegar copia de los contratos de fiducia o encargos fiduciarios celebrados con las sociedades fiduciarias, no es menos cierto que, hasta el día de hoy solamente me han remitido contratos de ejecución o subcontratos por la suma de \$1.020.372.893.00 moneda legal (...) contra una ejecución aproximada a los 40.000 millones de pesos sobre un total contratado de \$52.893'092.617".

Estima el accionante que " por lo tanto no se ha satisfecho mi petición de remisión de contratos o subcontratos celebrados por los bancos y sociedades fiduciarias con terceros, que es lo que requiero, por un valor aproximado de \$39.000 millones de pesos".

5. El 22 de marzo de 1993, el actor dirigió una carta al Doctor Miguel Silva Pinzón, expresándole que la información remitida "es manifiestamente incompleta". Con fecha 29 de marzo, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dio respuesta a la carta e informó que "completaremos en breve la totalidad de la información que usted nos ha solicitado al respecto, parcialmente retardada por el inmenso volumen de documentos que se solicitó fotocopia a otras entidades".

6. En respuesta a la carta del 1o. de abril de 1993, en comunicación ... del día 20 del mismo mes y año, el doctor SILVA PINZON reitera la "voluntad de dar respuesta a cualquier inquietud que eleve al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República..."

7. Señala el accionante que ante la conducta omisiva del funcionario se vio "precisado a solicitar la intervención del señor Procurador General de la Nación", a quien se dirigió nuevamente el 31 de mayo de 1993.

8. El 25 de mayo de 1993, solicitó el peticionario al Doctor MIGUEL SILVA PINZON información referente a los contratos de fiducia o encargos fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República "entre el día 7 de agosto de 1990 y el 31 de Diciembre de 1992" con algunas sociedades que el actor señala en su escrito y además, el "valor de los contratos celebrados por cada uno de estas sociedades y terceros fueren estas personas naturales o jurídicas, con indicación explícita de las sumas ya comprometidas y aquellas que aún están pendientes de ejecución..."

9. Afirma el accionante, que "Ninguno de los documentos, cuyas copias vengo solicitando, están amparados por la reserva, puesto que, para que así fuera, debería existir norma constitucional o legal expresa y no existe" y agrega que de conformidad con lo previsto por el artículo 258 de la Ley 5a. de 1992, "es el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al cual corresponde obtener las copias que le he pedido, de sus contratistas -las sociedades fiduciarias- y no a mi que no tengo trabada relación jurídica con estas".

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- mediante sentencia de julio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "Rechazar por improcedente la tutela presentada por el doctor RODRIGO MARIN BERNAL, Senador de la República", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales se cimenta en que según el entendimiento del actor, el Reglamento del Congreso le permite solicitar las copias "sin resultarle oneroso para él y por lo tanto si algunas entidades bancarias han solicitado el pago del valor de las copias este deberá ser cubierto por la misma Presidencia de la República y mientras tal cosa no se haga considera que es una forma de quebrantar sus derechos".

2. El derecho de petición, "difiere de la actividad que por ministerio de la propia Constitución o de las leyes despliegan determinados funcionarios o empleados públicos, o como en el caso en que se estudia a los miembros del Congreso, de vigilar y controlar la actividad de otros funcionarios o empleados públicos". Para los efectos del artículo 258 de la ley 5a de 1992 "no se involucra derecho

constitucional de petición, sino, como igualmente ya se advirtió, es el atributo legal de la función de control de una rama del poder público sobre otra".

B. LA IMPUGNACION

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1. El derecho regulado por el Decreto 01 de 1984 y el derecho o facultad que consagra el artículo 258 de la Ley 5a. de 1992 son dos especies del mismo género constitucional consagrado por el artículo 23 de la Carta Política. En el primer evento se contempla un término de 10 días para la resolución de las peticiones y es oneroso, a juicio de la administración. En el segundo caso se prevé un término de 5 días y "es de satisfacción gratuita por parte de la Administración".
2. La acción de tutela está orientada a la protección de los derechos fundamentales vulnerados por "las acciones, cuando no por las omisiones, abiertamente obstructoras, de que ha hecho objeto mis peticiones el señor jefe o Director del "Departamento Administrativo de la Presidencia de la República" y no en la "defensa de mi hacienda privada". Según el impugnante "siendo inequívoca y precisa la petición, no me parece que le esté permitido al fallador levantar suposiciones supletivas del interés jurídico invocado por el accionante y, menos todavía, para llegar a conclusiones sin asidero en el planteamiento puntual del actor y en las pruebas arrimadas..."
3. Indica el actor que "al haberse dado en mi favor y en relación con mi petición dirigida al doctor Miguel Silva Pinzón el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo, el punto de la gratuidad y aún eventualmente el de la reserva inexistente para el caso de mi petición, resultan irrelevantes en dirección al pronunciamiento del fallo.
4. El congresista tiene facultad de control y de vigilancia sobre la administración, pero carece de facultad coercitiva. De prosperar la tesis expuesta por el Tribunal, se promovería la impunidad para la conducta de los agentes oficiales que enerven, denieguen u obstruyan el ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales.
5. Señala el accionante, que "Es el doctor Silva Pinzón, en su calidad de Jefe o Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien, para satisfacer mis demandas, debe obtener la información y no yo y remitírmela. O es que, acaso, estaré legitimado para dirigirle aisladamente, esto es, al margen de la Corporación a la que pertenezco, peticiones a las entidades contratistas o, acaso, he dirigido la acción de tutela contra ellas..."

C. SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de septiembre 14 de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió CONFIRMAR el fallo recurrido, por considerar que:

1. "Concretado el estudio a la petición relacionada con la información sobre el valor de los Contratos de Fiducia o Encargos Fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con las Sociedades Fiduciarias mencionadas y el nivel actual de ejecución de los mismos, tenemos que, a folios 17 a 21 y 74 a 76 del expediente, aparece suministrado al actor información sobre tales aspectos, que al parecer fue suficiente, puesto que en las peticiones formuladas en el libelo de tutela (fols. 10 y 11), no se hace mención a esta información, por lo cual, concluye la Sala que no se ha dado violación del derecho de petición en este sentido".
2. "Respecto al derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, como se anotó antes, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C.N., norma contenida en el Capítulo 2, Título II que trata "de los derechos sociales, económicos y culturales" y regulada su operancia en normas especiales (ley 57 de 1985 y art. 260 de la ley 5a. de 1992), es por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. LA MATERIA

En primer término, estima la Sala que es indispensable precisar que la revisión del presente asunto se llevará a cabo teniendo en cuenta, únicamente, la petición del accionante en su condición de ciudadano que pide la protección de un derecho constitucional fundamental. En un caso similar al que ahora se aborda, la Corte dejó de examinar la petición en lo relacionado a la solicitud de informes a funcionarios formulada por el actor en su calidad de Senador de la República, por las siguientes razones:

"La solicitud de informes por parte de los congresistas se encuentra reglamentada en una ley (ley 5a. de 1992) y esto hace que no proceda su protección a través de la acción de tutela, la cual está consagrada para la protección de derechos fundamentales de rango constitucional y no legal. En los artículos 257, 258 y 260 de la ley 5a. de 1992 "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", se encuentra el procedimiento para cuando los Congresistas requieran informes a los funcionarios correspondientes". (Sentencia No. 335 de 1993 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Así las cosas, esta Sala de Revisión, a propósito del tema que ahora ocupa su atención, reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del carácter fundamental del derecho de acceso a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, su relación con el derecho de petición y el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo apropiado para lograr su efectividad.

La Sala Segunda de Revisión en sentencia No. T-464 de Julio 16 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que, "la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición". Lo anterior, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en sentencia No. T-473 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se expuso:

"... si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

"En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento".

Ahora bien, el Artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por la Ley 57 de 1985, contempla la figura del silencio administrativo positivo para aquellos eventos en los cuales las autoridades se abstengan de responder las peticiones formuladas para consultar documentos que se hallan en las oficinas públicas y obtener las copias correspondientes. Esa decisión administrativa es una manifestación del derecho de petición de rango constitucional. Así pues:

"...incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la Ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad -la cual se operó-, se reitera, por ministerio de la Ley-, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y, por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela". (Sentencia T-464 de 1992)

De modo que, si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera "el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público" para cuya defensa y efectividad "no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata".(Sentencia T-464 de 1992)

El análisis del material probatorio allegado, permite establecer que la autoridad demandada inicialmente dio respuesta a la solicitud del accionante dentro del término legal. Así por ejemplo, en comunicación fechada el 5 de marzo de 1993 se le informó que oportunamente se le estarían enviando

los documentos solicitados, algunos de los cuales fueron remitidos. Sin embargo, se omitió enviar los restantes y pronunciarse sobre otras solicitudes elevadas por el actor, configurándose de ese modo el silencio administrativo positivo que, como queda visto, implica la entrega efectiva dentro de los tres días siguientes, la cual tampoco se produjo, quedándole al peticionario como única opción, la utilización del mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales consagrado en el artículo 86 de la Carta. Por consiguiente, la acción de tutela ha debido prosperar. Así lo entendieron algunos Consejeros de Estado que se apartaron de las decisiones tomadas en las sentencias que ahora se revisan y que están acorde con la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia. Acerca de los hechos que dieron lugar a la presente demanda, cabe resaltar lo expuesto por el Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Dr. Ernesto Rey Cantor, en los siguientes términos:

"...el simple hecho de que el congresista haya solicitado los documentos al amparo de la facultad que le permite pedir informes a los funcionarios públicos, no excluye el ejercicio de su derecho de petición. La Constitución Nacional (art.74) como la ley 57 de 1985 (art.12) dieron a toda persona la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas, respectivamente.

Dicha facultad opera independientemente de la labor de control y vigilancia de la actividad pública que pueda, eventualmente, ejercer el funcionario, pues la petición está amparada por su condición de persona.

Así lo permite observar el propio peticionario, ya que en las comunicaciones dirigidas al procurador general y al jefe del Estado invocó no solamente el reglamento del Congreso sino el artículo 23 de la Carta y los demás derechos que le otorga la Constitución. (folios 29 y 33)

En consecuencia, al caso sometido a estudio de la Sala resulta aplicable la ley 57 del 85 que ordena la entrega del documento si en el término de diez (10) días no obtiene respuesta de la oficina pública.

La Administración, por lo mismo, solo podrá negar la consulta o copia de los documentos mediante providencia motivada en la cual se señale su carácter reservado, según lo dispuso esa ley en su artículo 21.

Si la Presidencia de la República no estaba en disposición de entregar las copias de los documentos o permitir su acceso debió, precisamente, invocar dicha norma y alegar su carácter reservado.

La ley también estableció, en su artículo 25, que si la petición no fuere resuelta en el lapso de diez días (10), se entenderá para todos los efectos legales que la respectiva solicitud fue aceptada.

Además de lo anterior, el artículo 23 de la Carta Política fue claro al establecer que las peticiones presentadas por motivos de interés general o particular deben tener pronta resolución por parte de las autoridades.

A esto se suma la necesidad de aplicar a las peticiones los principios orientadores de las actuaciones administrativas, entre los cuales se destaca el de celeridad, que tiene como fundamento la eliminación de los trámites innecesarios.

Si el senador Marín Bernal insistió en que llevaba varios meses esperando la entrega de los documentos, como puede, entonces, hablarse de que no existe vulneración de su derecho de petición?

La petición del congresista fue presentada al señor jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el pasado tres (3) de marzo y fue reiterada el nueve de junio del presente año.

Cinco días después de la presentación, es decir el cinco (5) de marzo, el organismo respondió la petición en el sentido de que oportunamente estaría enviando al senador la información que había sido solicitada. (folio 16)

Esta primera respuesta se produjo dentro de los diez días que contempla la ley 57, cuyo vencimiento era el diez y siete (17) de marzo del año en curso.

Según el subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia, el día doce de marzo, o sea todavía dentro del término, fue remitida una copia de los contratos de fiducia, sus adicionales y otrosí (folio 83 del expediente)

En sucesivas fechas, como lo observó la Sala, la Presidencia remitió al solicitante varias copias de los contratos que se incluyeron en la petición original presentada el tres (3) de marzo.

Lo anterior significa que las primeras comunicaciones que le envió la Presidencia al senador Marín Bernal se hicieron dentro del término, lo que no ocurrió con los documentos que estaban pendientes y por lo mismo, respecto de éstos, se configuró el silencio administrativo positivo previsto en la ley 57 de

1985.

En consecuencia, la Administración estaba obligada a entregar los documentos solicitados dentro de los tres días siguientes al momento en que se produjo el silencio administrativo, es decir el 23 de marzo, tal como lo dispuso la ley 57 en su artículo 25.

Además, la respuesta parcial entregada por la Presidencia, al remitir las copias de algunos de los documentos solicitados por el congresista, no puede tener como satisfecho el derecho de petición ejercido ante este organismo.

En materia de peticiones de este carácter, la jurisprudencia de la Corte Constitucional advirtió que el derecho fundamental de petición 'consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino que haya una resolución del asunto solicitado'. (negrillas no originales) Aunque esto 'no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface (el derecho de petición) sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa' por parte del mismo funcionario competente. (sentencia T-481, Mag. Pon. Dr. Jaime Sanín Greiffestein)".

Como quiera que la sentencia materia de revisión es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien en forma reiterada ha sostenido que el derecho de petición concretado en el acceso a documentos públicos (arts. 23 y 74 de la C.P.), habrá de revocarse dicha providencia. Para los efectos de acceder a la tutela del derecho a obtener las copias solicitadas por el peticionario, la Sala tiene en cuenta que según consta en el expediente, el Departamento Administrativo de la Presidencia accedió parcialmente a la solicitud del actor en el sentido de hacerle llegar copia de los contratos de fiducia o encargos fiduciarios celebrados con las sociedades fiduciarias (hecho #4); pero también, según oficio del 29 de marzo de 1993, el Director del mismo Departamento le informó que "completaremos en breve la totalidad de la información que usted nos ha solicitado al respecto, parcialmente retardada por el inmenso volumen de documentos que se solicitó fotocopia a otras entidades", lo que según la demanda no se ha cumplido, razón por la cual para amparar el derecho a obtener copias de los documentos públicos entregados parcialmente, se ordenará a la autoridad demandada expedir las copias restantes solicitadas por el accionante, en caso de no haberlo hecho con anterioridad a la fecha de proferirse el presente fallo.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias proferidas por el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el día nueve (9) de julio del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva del esta providencia.

SEGUNDO. CONCEDER al ciudadano RODRIGO MARIN BERNAL, la tutela de su derecho a obtener las copias restantes por él solicitadas al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

TERCERO. ORDENAR al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expedir las copias de los documentos solicitados por el peticionario RODRIGO MARIN BERNAL, y pendientes de entregar, en el término improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

CUARTO. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
Fecha: Abril 13 de 1994
No. de Rad.: T - 178-94

DERECHOS FUNDAMENTALES
De los militares respecto de los civiles.

"La situación jurídica de los militares en servicio activo, respecto de ciertos derechos fundamentales, no es igual a la de los civiles y, por ello, el examen de la violación o amenaza de esos derechos ha de verificarse teniendo en cuenta el alcance de cada derecho para los militares activos y los hechos particulares que sirven de base para impetrar la protección del juez de tutela".

"..."

1. ANTECEDENTES.

El actor, Giovanni Galán García, teniente en servicio activo del Ejército Nacional acantonado en el Batallón Palacé de Buga, luego de siete (7) años de vinculación, solicitó su retiro el primero de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con el fin de permanecer con su esposa y su hija, para dedicarse a una actividad laboral diferente que, él espera, le permita ofrecer un mejor estar a su familia.

Según relata en la demanda, el veintiuno (21) de septiembre del mismo año, "el señor Mayor Mesa, Jefe de Personal de la Brigada, me notificó que mi solicitud de retiro no iba a ser tramitada al Comando del Ejército, por cuanto que (sic) mi General no la había aprobado (visto bueno)..." (folios 5-6).

Continúa su relato, diciendo: "La razón que me dieron fué que ya sólo tengo 10 meses en el grado de Teniente y, según ellos, debo cumplir 2 años en el grado para así poder retirarme..." (folio 6).

Frente a esa información y la perspectiva de tener que permanecer forzosamente en el servicio activo por otros catorce (14) meses, como mínimo, antes de que le concedieran su retiro voluntario, el Teniente Galán García decidió interponer una acción de tutela.

2. DEMANDA DE TUTELA.

Luego de narrar los hechos ya expuestos, el actor impetró la protección tutelar de sus derechos en los siguientes términos:

"Señor Juez, elevo esta acción de tutela ante usted, porque considero que Colombia en una nación en donde sus ciudadanos son libre de escoger su profesión u oficio, en que lapso de tiempo (sic) quieren ejercerla y en que tiempo no. Entonces no sé porqué tengo que seguir en contra de mi voluntad en una institución, hasta el punto de sentirme prisionero, alejado de mi esposa y mi hija; y más cuando ya han transcurrido 20 días desde que manifesté mi decisión, sin que hasta el momento me hallan resuelto mi situación."

"Mi único fin es continuar mi vida como ciudadano en el estamento civil pero necesito que el Ejército me defina mi situación lo más pronto posible; y esto no es más: que se me conceda mi retiro sin presionarme más."

3. FALLO DE INSTANCIA.

Aunque la demanda fué presentada el veintidós de septiembre del año próximo pasado, sólo se dictó sentencia el veintitrés de noviembre del siguiente, pues el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali provocó un conflicto de competencia con el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, que la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de dirimir, "en tanto no existe una verdadera cuestión de competencia que, por haberse producido regularmente, reclame un pronunciamiento de esa naturaleza". (folio 27). En consecuencia, la Corte remitió nuevamente el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, para que adoptara la decisión correspondiente. Procedió el Juzgado Cuarto a fallar en la fecha anotada, negando la tutela impetrada con base en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

"De la información recaudada, con el fin de verificar los hechos que son materia de esta acción, se observa sin entrar en mayor análisis, que si bien es cierto, el señor Giovanni Galán, presentó solicitud de retiro del Ejército, para continuar su vida como ciudadano en el estamento civil, como así lo expresa, no es cierto que ésta no hubiese sido apoyada o tramitada al comando del Ejército, como lo

expone en su escrito de tutela, pues, consta en autos, según información del Teniente Coronel Luis Felipe Becerra B., comandante del Batallón de Artillería No. 3 Batallón Palacé, que obra a folios 13, que el conducto regular militar tiene una secuencia lógica que comienza en la unidad táctica o batallón, la cual apoya positiva o negativamente las solicitudes que presentan los oficiales o suboficiales, dándoles el trámite correspondiente a la Brigada, la que a su vez, y previo estudio del caso, las apoya y dá tránsito al comando del Ejército, quien en última instancia y previo cumplimiento de los requisitos que regulan la carrera militar, concede el retiro de la institución al solicitante."

"Como ya lo había expresado el mismo Giovanni Galán, y lo confirma el comandante del Batallón Palacé de Buga, la solicitud de retiro fué apoyada positivamente y enviada al comando superior inmediato, que en este caso es la Tercera Brigada, de la cual es orgánico el Batallón Palacé. El oficio remisorio fué enviado el 10 de septiembre de 1993."

"A su vez, el comandante de la Tercera Brigada informa al Juzgado, que la solicitud de baja del Teniente Giovanni Galán García, fué apoyada y enviada al comando del Ejército día 19 de octubre de 1993, mediante oficio No. 02478 para su trámite correspondiente. Como prueba de lo expresado, anexa copia del oficio mencionado, suscrito por el Brigadier General Rafael Hernández López, comandante de la Tercera Brigada, mediante el cual envía al señor Mayor General Comandante del Ejército Nacional, la solicitud de retiro del servicio activo, mencionando en primer lugar al Teniente Giovanni Galán G., ya que aparecen otros nombres."

"Finalmente, obra en el expediente el marconigrama enviado por el actual comandante del Batallón Palacé de Buga, en el que haciendo referencia al Decreto 1211 de 1990 expresa, que únicamente el Ministerio de Defensa Nacional ordena desacuartelamiento de oficiales por distintas eventualidades y, por tanto, ese comando cumplirá de inmediato orden pertinente sobre el Teniente Giovanni Galán García."

"Es así claro que carece de sustento fáctico, la petición de tutela que se resuelve, si tiene en cuenta que ésta fué presentada al Juzgado de reparto el 22 de septiembre de 1993, cuando aún no se conocía la decisión del comandante de la Tercera Brigada, que fué de apoyo, o sea, se le dió el visto bueno a su petición con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela y continuó con el trámite correspondiente, y no como lo informa él en su escrito."

"Se anticipó el Teniente Galán García a instaurar la acción de tutela, con la simple información que le suministró el jefe de personal de la brigada, de que su solicitud no iba a ser tramitada al comando del ejército, cuando la realidad es que sí lo fué, y aunque no se conozca la decisión final, no puede aún afirmar aquél que se le han violado o vulnerado los derechos fundamentales que invoca, pues, lo cierto es que a su petición sí se le ha dado el trámite correspondiente, el cual apenas se iniciaba cuando él instauró la acción de tutela, y no existe prueba todavía de que su petición de retiro no haya sido aceptada y se le obligue a continuar en las filas del ejército en contra de su voluntad, violándose así el derecho fundamental a la libre escogencia de su profesión u oficio y, por tanto, no existe y no existía al momento de la tutela, derecho o derechos que tutelar, por tanto, deberá negarse la acción de tutela."

El anterior fallo no fué impugnado en la oportunidad legal, por lo que fué remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

4.1. COMPETENCIA

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del fallo de instancia proferido en el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución. Le corresponde pronunciarse a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud de las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y del auto de la Sala de Selección Número Uno, fechada el catorce (14) de enero del año en curso.

4.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIEMBROS ACTIVOS DEL EJERCITO NACIONAL Y ACCION DE TUTELA.

Se puede pertenecer al ejército colombiano, por reclutamiento forzado o por adscripción voluntaria.

Si se está en el servicio activo por reclutamiento forzado, siempre tratará de una vinculación temporal, durante la cual se separa a la persona de sus actividades laborales ordinarias y de su entorno social, para cumplir con la obligación ciudadana que impone el artículo 216 de la Constitución.

Ordinariamente, esta clase de vinculaciones al ejército durante el año requerido para cumplir con el servicio militar obligatorio, según la regulación de la Ley 48 de 1993. Eventualmente, "cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas" (inciso segundo, art. 216 C.P.), tanto las personas que cumplen con su servicio militar como las que

pasaron a las reservas, y otras particulares, pueden ser movilizadas y obligadas a permanecer en servicio activo, el tiempo requerido para atender a tales necesidades.

En cambio, si se ingresa al ejército por adscripción voluntaria, en tiempos de normalidad, se opta por una ocupación profesional prevista constitucionalmente en el artículo 217 de la Carta, para la cual "La ley determinará el sistema de reemplazos..., así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio" (inciso 3o. del artículo citado), sea que ingresen como soldados, a la primera categoría del escalafón de la carrera, sea que lo hagan como suboficiales, luego de cursar estudios superiores en o fuera de la institución armada (Decreto 1211 de 1990).

Sin embargo, todas las personas incorporadas como militares -no como parte personal civil-, gozan de los mismos derechos y garantías constitucionales mientras permanezcan en filas, diferenciándose entre sí por la jerarquía que ocupan en el escalafón militar y la destinación que a cada quien le asignan sus superiores jerárquicos.

Algunos de los derechos y garantías constitucionalmente consagrados para los ciudadanos y para las personas en general, aparecen, sin embargo, limitados para los militares en servicio activo. Por ejemplo, se les garantiza el derecho a la vida y, por eso, se impone al superior el deber de no arriesgar injustificadamente la vida de las personas bajo su mando; pero, son -con los miembros de la Policía Nacional-, las únicas personas obligadas por el ordenamiento a arriesgar la propia vida en el cumplimiento del deber; por eso existe el delito de cobardía en la regulación legal de su comportamiento (Decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar).

Gozan del derecho de petición, pero están sometidos al conducto regular para su ejercicio y las normas del Código Contencioso Administrativo que reglamentan de manera general y abstracta este derecho, sólo les son aplicables en caso de no existir norma especial para el Ejército.

Gozan del derecho a la libertad para determinar su comportamiento, pero están sometidos al deber de obediencia no deliberante, por esto, los militares en servicio activo son exceptuados de la disposición (art. 91 C.N.) que establece que el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. "Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden." Tienen derecho a la libertad personal y, por ende, a las garantías consagradas en el artículo 28 de la Constitución; pero están sometidos a las restricciones del acuartelamiento y a que su permanencia en las filas se prolongue, aún en contra de su voluntad, "...cuando medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente..." (Art. 130 del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas Militares).

Como puede apreciarse, la situación jurídica de los militares en servicio activo, respecto de ciertos derechos fundamentales, no es igual a la de los civiles y, por ello, el examen de la violación o amenaza de esos derechos ha de verificarse desde la definición del alcance de cada derecho para los militares activos y desde los hechos particulares que sirvan de base para impetrar la protección al juez de tutela.

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

Según el fallo del Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali, la solicitud de retiro del Teniente Galán García fué tramitada debidamente, no se violó su derecho de petición y, en consecuencia, tampoco existió vulneración a su derecho a escoger libremente profesión u oficio, ni a ninguno de los otros aludidos en la demanda. Así, se encontró que lo procedente era negar la tutela impetrada. Empero, la Corte no puede aceptar la fundamentación del fallo de instancia, ni compartir la decisión adoptada, pues encuentra que en el trámite de la petición de baja, sí se violaron y amenazaron algunos derechos fundamentales del actor. Véase el porqué:

4.3.1. DERECHO DE PETICION.

Afirma el actor que solicitó su baja el 1o. de septiembre de 1993 y que, transcurridos 20 días, lo único que se le había notificado era que su solicitud no iba a ser tramitada hasta la última etapa del conducto debido, por virtud de una disposición interna para el manejo del personal del Ejército, que ordena no considerar esas peticiones sino cuando el solicitante haya cumplido 2 años de servicio activo en el último grado que se le hubiera conferido.

Luego de recolectar las pruebas consideró pertinentes, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, encontró que la petición había sido presentada el 1o. de septiembre de 1993, que fué apoyada por el comandante del Batallón Palacé de Buga y remitida a la Tercera Brigada el 10 de septiembre; luego, el comandante de la Tercera Brigada también la apoyó y la envió al comando del Ejército el día 19 de

octubre. Teniendo como fundamento las pruebas de ese trámite incompleto, concluyó el a-quo: "Es así claro que carece de sustento fáctico, la petición de tutela que se resuelve..." (folio 49, vuelto).

Es claro para la Corte que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución para "toda persona", fué expresamente limitado para los miembros de la fuerza pública, por el artículo 219 del Estatuto Superior, al señalar: "La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, NI DIRIGIR PETICIONES, EXCEPTO SOBRE ASUNTOS QUE SE RELACIONEN CON EL SERVICIO Y LA MORALIDAD DEL RESPECTIVO CUERPO Y CON ARREGLO A LA LEY" (inciso primero, mayúscula fuera del texto).

La solicitud de retiro del Teniente Galán García, se relaciona obviamente con el servicio y, se ajusta a la ley, pues el comandante del Batallón Palacé de Buga, quien debió controlar ese "arreglo a la ley", la apoyó y remitió al superior jerárquico. En lo demás, el derecho de petición de los miembros activos de la Fuerza Pública, se identifica con el derecho de todas las personas y, por tanto, también estos servidores públicos tienen derecho "a obtener pronta resolución." (artículo 23 C.P.).

Fijado el alcance del derecho de petición para el actor, en cuanto militar activo, la Corte ha de señalar que el fallo de instancia desconoce la doctrina reiterada sobre este derecho, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y, por eso, resulta inaceptable. Dijo la Corte en la sentencia No. T-481/92 -12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Sanín Greiffenstein-:

"En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venía de la anterior, bajo la cual fué concebido en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de anotar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades SINO DE QUE HAYA RESOLUCION DEL ASUNTO SOLICITADO, LO CUAL SI BIEN NO IMPLICA QUE LA DECISION SEA FAVORABLE, TAMPOCO SE SATISFACE SIN QUE SE ENTRE A TOMAR UNA POSICION DE FONDO, CLARA Y PRECISA, POR EL COMPETENTE; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, PERO QUE EN FORMA NINGUNA CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES QUE SE DEJAN EXPUESTAS Y QUE RESPONDEN A UNA NECESIDAD MATERIAL Y SUSTANTIVA DE RESOLUCION Y NO A UNA CONSECUENCIA MERAMENTE FORMAL Y PROCEDIMENTAL, ASI SEA DE TANTA IMPORTANCIA." En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la decisión del a-quo, pues la Corte encuentra que, al momento de fallar, el derecho de petición del actor estaba siendo violado y, a pesar de existir pruebas de ello en el expediente, el juez de instancia lo negó, confundiendo trámite con resolución y olvidándose de la prontitud que la Constitución exige para la resolución de las peticiones respetuosas.

Respalda esta conclusión de la Corte, el hecho de que, según el informe del Comandante del Ejército Nacional, General Hernán José Guzmán Rodríguez, fechado el 15 de marzo 1994 -¡seis meses y medio (6 1/2) después de presentada la solicitud de baja!-: "Estima este Comando que para la sesión del 08-ABR-94, la Honorable Junta Asesora decidirá, con novedad fiscal 01-MAY-94, lo relativo a la solicitud de retiro formulada por el Teniente Galán García, instancia necesaria para la producción del acto administrativo que acepta la solicitud de retiro presentada" (folio 66).

4.3.2. DERECHO A ESCOGER LIBREMENTE PROFESION U OFICIO.

El Teniente Galán García, al ingresar al Ejército Nacional, optó por la carrera militar y aceptó la restricción de algunos de sus derechos fundamentales, implicada en la calidad de militar en servicio activo que libremente escogió. Sin embargo, según la Constitución Política (art. 217) y la ley (artículo 130 del Decreto 1211 de 1990), la opción por la carrera militar no crea estado; quien ingresa a ella puede retirarse en cualquier momento, siempre que no existan motivos de seguridad nacional o de necesidad del servicio que hagan necesaria su permanencia en las filas por un período adicional, cuya duración será fijada en cada caso según las razones de seguridad nacional o de prestación del servicio presentes en la situación particular.

La Corte entiende, dados el apoyo expreso que los superiores dieron a la solicitud de retiro del actor y el informe del señor Comandante del Ejército, que en el caso del Teniente Galán García no hay

razones de seguridad nacional o de necesidad del servicio que obliguen la permanencia en filas del accionante, en contra de su voluntad expresa. Al respecto, son muy claros los textos de los artículos 26 de la Constitución y 130 del Decreto 1211 de 1990, al establecer:

"Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones..."

"Artículo 130. Solicitud de retiro. Los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente..."

En consecuencia, como el actor solicitó su retiro de las fuerzas Armadas y no hay motivo legal para retenerlo en ellas, aparece claro que la falta de la pronta resolución a la petición de retiro, viola el derecho del señor Galán García a escoger una profesión u oficio distinto al de las armas; esta violación, que ni siquiera fué considerada por el a-quo, es la segunda razón por la que la Corte revocará el fallo de instancia.

Pero, ¿existía esa violación al momento de fallar el a-quo? Sí, esa violación al derecho de escoger libremente profesión u oficio, existía al momento de fallar el a-quo, como se expone a continuación. El Decreto 1211 de 1990, "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", derogó expresamente el Decreto-ley 95 de 1989 y, tácitamente, las "demás disposiciones que le sean contrarias." (artículo 270). Revisado su articulado, no se encuentra en él una norma especial que fije el término para decidir sobre la petición voluntaria de retiro de un suboficial; ha de acudir entonces a las normas generales del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que, en su artículo 1o. incluye, dentro de su campo de aplicación, al procedimiento administrativo iniciado por la petición del actor. Siendo ésta una petición en interés particular, está regida por las normas del Capítulo III, "Del Derecho de Petición en interés Particular", del Código citado, en el que no se fija un término específico para la pronta resolución de las peticiones, sino que, en el artículo 9o., se remite al Capítulo II del mismo estatuto: "...A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior." Y, en el Capítulo II, el artículo 6o., establece: "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta..."

Así, a partir de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de retiro del Teniente Galán García, sin que se hubiera dado aplicación a las normas contencioso administrativas citadas, se viene violando su derecho a escoger libremente una profesión u oficio distinto al militar y, el a-quo, no lo declaró así, ni tuteló el derecho.

4.3.3. DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

En el artículo 28, el Constituyente de 1991 estableció que: "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia..." Y, el actor en su demanda planteó: "...Entonces no sé por qué tengo que seguir en contra de mi voluntad en una institución, hasta el punto de sentirme prisionero, alejado de mi esposa y mi hija..." (folio 6).

La inquietud que el señor Galán García planteó en los términos transcritos, se desprende de una limitación al derecho a la libertad de los militares en servicio activo: mientras no reciban su baja, sean llamados a calificar servicios, sean separados o cumplan con la edad de retiro forzoso, ha de entenderse que continúan voluntariamente en el servicio activo o, aún involuntariamente, han de permanecer en él de manera temporal, por las razones de seguridad nacional o necesidad del servicio antes aludidas.

Pero se ha de objetar a esta aplicación que, en el caso del Teniente Galán García, ni existen las razones de seguridad nacional o necesidad del servicio, ni tampoco la voluntad de permanencia y, como quedó expuesto, además se le están violando sus derechos fundamentales ¿porqué entonces ha de permanecer en filas?

El Teniente Galán García ha de permanecer en las filas del Ejército, hasta que sea debidamente autorizado para retirarse de ellas, porque si procede a abandonarlas sin autorización, se le acusaría de haber incurrido en uno o varios de los delitos contemplados en la Sección Segunda, Parte Especial, De los Delitos en Particular, Título II, Delitos contra el Servicio del Código Penal Militar, que en los artículos 108 a 117 establece los tipos penales denominados: abandono del puesto, abandono del servicio y

deserción.

Ni la voluntad ya expresada en la solicitud de retiro de querer abandonar las filas, ni la separación de su familia, ni la necesidad de conseguir mayor remuneración por su trabajo, servirían en esa hipotética situación, para exculpar al señor Galán García. Es más, la alegación de que se le estaban violando sus derechos fundamentales tampoco serviría para exculparle, pues la Constitución y la ley le facultan para impetrar del juez de tutela la constatación de esas violaciones, se declaración competente y la protección correspondiente; pero no le autorizan para declarar, él mismo, que las violaciones o amenazas efectivamente se dieron y, menos aún, para proceder a aplicar sus propias razones, abandonando el cargo y el servicio. Aquí se puede apreciar la importancia de una pronta resolución de las peticiones de baja.

Así, es claro para la Corte que el Ejército Nacional, al no resolver la petición del actor con la prontitud exigida por la Constitución y la ley, viene vulnerando, no sólo su derecho de petición y el de escoger libremente profesión u oficio, sino también el derecho a la libertad personal del señor Galán García, pues se le está reteniendo en acuartelamiento, después de vencerse el plazo para resolver su solicitud y en contra de su voluntad repetidamente expresada, cuando no existen motivos legales para negarle sus derechos a la libertad personal y a la de escoger profesión u oficio.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte tiene que declarar también que, con la demora de más de seis meses en resolver la petición de retiro del actor, el Ejército Nacional le está violando el derecho al libre desarrollo de su personalidad al mantener al señor Galán García en la obligación de ocuparse cotidianamente de los asuntos del servicio activo y no de los suyos, cuando están, vencidos los términos para resolver sobre su retiro y no existen las razones constitucionales o legales que justificarían su permanencia forzada en el Ejército.

4.4. LIMITES CONSTITUCIONALES A LA REGLAMENTACION DEL SERVICIO MILITAR.

En el Estado de Derecho vigente en Colombia por regla general, los derechos y garantías fundamentales son consagrados en la Carta Política, sea de manera absoluta o relativa, por el Constituyente; el legislador los desarrolla a través de la ley, sin que le sea permitido restringir el alcance de los derechos o garantías, más allá de los límites expresamente señalados en el Estatuto Superior, y las autoridades administrativas reglamentan esas leyes, cuando resulta necesario para ejecutarlas cumplidamente, sin poder sobrepasar los límites constitucionales y legales, so pena de nulidad originada en la violación de las normas superiores.

La Constitución no sería la norma de normas dentro del ordenamiento colombiano (art. 4. C.P.), si los derechos y garantías que consagra, luego de ser desarrollados por la ley, pudieran ser ignorados o recortados en su alcance por las reglamentaciones internas de los entes que componen alguna o varias de las Ramas del Poder Público. Y la Corte Constitucional deja de cumplir con la función que le asignó el Constituyente al crearla (revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales -art. 241, numeral 9 C.P.-), si encuentra que una instrucción de servicio cercena uno de los derechos fundamentales del accionante y no actúa para corregir esa extralimitación normativa y hacer nuevamente efectivo el derecho indebidamente recortado, con todo el alcance que el Constituyente le asignó originalmente.

Más aún, el Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución (art. 1o.) y las leyes, desaparece si las autoridades constituídas para defenderlo y hacerlo eficaz, ponen sus intereses por encima de los fines esenciales del Estado y, en lugar de dedicar su actividad a "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..." (art. 2 C.P.), se dedican a ampliar indebidamente los deberes que exigen de las personas, a costa del consecuente recorte de sus derechos y garantías fundamentales.

En el Estado Social de Derecho existente en Colombia, "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento" (art. 122 C.P.). Y la regulación de los derechos y deberes de las personas, reconocidos por el Constituyente, es una competencia exclusiva del Congreso, según lo ordenan los artículos 152, literal a y 150 numeral 10 de la Carta. Durante los estados de excepción y, sólo durante ellos, respetando las reglas del Derecho Internacional, dentro de los límites establecidos por una ley estatutaria, con control de constitucionalidad previo, sólo con la firma -y el consiguiente compromiso de su responsabilidad- del Presidente y TODOS los Ministros, puede el Gobierno y sólo el Gobierno, restringir temporalmente algunos derechos fundamentales.

Estas consideraciones, se hacen necesarias para el examen de uno de los cargos planteados en la demanda del Teniente Galán García: afirmó el actor en su libelo, que sus derechos de petición, libre

asociación, libertad para escoger profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad y, sobre todo, libertad personal, estaban gravemente amenazados por la existencia de la Directiva Permanente 100-11 de 1986, donde se dispone:

"c) Con el propósito de velar por la correcta administración de personal ningún retiro del servicio activo por "solicitud propia" se reconocerá antes que el interesado haya cumplido dos (2) años en el respectivo grado. Se exceptúa al personal de Coroneles, quienes pueden hacerlo en cualquier momento y los Sargentos Mayores, quienes deben acreditar solamente un año en el grado. En todo caso, se tramitarán preferencialmente las de personal que haya llegado al máximo de su rendimiento." (página 38 de una copia incompleta que el Ejército remitió al Juzgado de instancia -folio 45- y a la Corte -folio 68).

La cuestión que la Corte ha de considerar entonces, es: ¿puede el Ejército Nacional o el Ministerio de la Defensa Nacional -pues la copia parcial aportada no permite identificar a quien expidió tal regla-, disponer de la libertad y, consecuentemente, de los otros derechos fundamentales alegados por el actor, durante uno (1) o dos (2) años, como lo hace la Directiva Permanente 100-11 de 1986, sin violar la Constitución vigente?

Clara, expresa y terminantemente, la Corte ha de responder: nó, no puede hacerlo sin violar la Constitución. Véanse las razones en las que se fundamenta esta respuesta:

El artículo 28 de la Carta, establece: "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley..." Pero, en el caso de los militares, señala el artículo 217 del Estatuto Superior que: "La ley determinará... los derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."

La ley determinó claramente que el derecho a la libertad personal militares en servicio activo está limitado por el deber de obediencia no deliberante, al definir, en el artículo 108 del Decreto 1211 de 1990 -Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales-, que la DESTINACION "Es el acto de autoridad militar competente por el cual se asigna a una Unidad o Dependencia Militar a un Oficial o Suboficial cuando ingresa al escalafón o cuando cambia su situación jerárquica por ascenso." El abandono voluntario y no justificado por un traslado, comisión, licencia o cambio de destinación, dará lugar al retiro del servicio, si se prolonga más de cinco (5) días (artículo 137, Decreto 1211/90) y, aún si es menor, a la acción penal correspondiente, por los delitos contra el servicio regulados por el Código Penal Militar, a los que se hizo alusión antes.

Si la persona no desea continuar en el servicio activo y, por tanto, sometida a esa restricción a sus derechos fundamentales, el artículo 130 del Decreto 1211/90 le garantiza su retiro, siempre que no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio a juicio de la autoridad competente. Fuera de las "razones de seguridad nacional o especiales del servicio", el Decreto 1211 de 1990 sólo autoriza la retención forzosa en filas de un militar en servicio activo que solicite su retiro, en el caso contemplado en el artículo 240: "Obligatoriedad de la prestación de servicios. Los Oficiales y Suboficiales que sean destinados en comisión de estudios de complementación o especialización en el país o en el exterior, deberán prestar a la institución su servicio por un tiempo mínimo igual al doble lapso que hubieren permanecido en comisión.

Cuando se trate de comisiones en el exterior, salvo las comisiones de tratamiento médico o diplomáticas, la obligación será igual a la establecida anteriormente."

Es importante aclarar que los cursos para ascenso dentro del escalafón militar, siendo parte de la carrera, no dan lugar a una comisión de estudios como las contempladas en el artículo 240 del Decreto 1211/90. El mismo Decreto 1211, en su artículo 41, expresamente lo aclara al establecer: "Selección de Suboficiales. Los Comandantes de Fuerza podrán seleccionar dentro del personal de Suboficiales a quienes por sus condiciones militares, experiencia y conocimientos puedan ser preparados como Oficiales en las respectivas Escuelas de Formación, a las cuales pasarán EN COMISION DEL SERVICIO por el tiempo de duración de los correspondientes cursos."

Queda establecido entonces, que no hay norma constitucional o legal que permita al Ministerio de la Defensa Nacional ni al Ejército Nacional, restringir los derechos fundamentales de las personas de manera que lo hace la Directiva Permanente 100-11 de 1986, razón por la cual esa directiva, al imponer la permanencia forzada por uno (1) o dos (2) años a quienes soliciten su baja voluntariamente, viola la ley, al contradecir al artículo 130 del Decreto 1211/90 y, viola la Constitución al transgredir los

artículos 2, 4, 23, 26, 28, 38, 122, 150 numeral 10, 152 literal a, 216 y 217, tal y como quedó expuesto anteriormente en esta providencia.

Para concluir, la Corte no puede ignorar que, a folio 42 del expediente que se revisa, obra un documento que textualmente dice: "...este Comando, se permite informar que la solicitud de baja del señor Te. Giovanni Galán García CM 8704916, fué enviada al Comando del Ejército el día 19 de octubre de 1993, mediante oficio No. 02478, PARA SU TRAMITE CORRESPONDIENTE DE ACUERDO A (sic) LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA DIRECTIVA PERMANENTE 100-11 DE 1986 SOBRE ADMINISTRACION DE PERSONAL." (mayúsculas fuera de texto). Además, que a folios 66 y 67 del expediente, obra el informe que el señor Comandante del Ejército, General Hernán José Guzmán Rodríguez, remitió a la Corte y en él se lee: "Como quiera que... esa Magistratura requiere información sobre el estado actual de la solicitud, le manifiesto que esta se encuentra lista para ser presentada en Junta Asesora. CON RESPECTO A LA DIRECTIVA SOBRE ADMINISTRACION DE PERSONAL 100-11 DE 1986 LE INFORMO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE." (mayúsculas fuera de texto).

Por tanto, en la parte resolutive de esta providencia, al ordenar que se resuelva la petición del actor, también se ordenará que la restricción inconstitucional contenida en la Directiva Permanente 100-11 de 1986, sea inaplicada en la consideración de la solicitud de retiro del Teniente Galán García.

5. DECISION.

En razón de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), que negó la tutela de los derechos fundamentales del señor Giovanni Galán García. En su lugar, otorgar la tutela impetrada por violación a los derechos de petición, libertad y libre selección de profesión u oficio.

SEGUNDO. Ordenar a la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para las Fuerzas Armadas, que en la primera reunión que celebre a partir de la notificación de esta providencia, decida la petición de baja del Teniente Giovanni Galán García.

Para decidir la petición del señor Galán García, la Junta no tendrá en cuenta lo dispuesto en la Directiva Permanente 100-11 de 1986 sobre el tiempo mínimo de servicio en el grado de Teniente, pues tal disposición es abiertamente violatoria a la Constitución y la Junta Asesora debe cumplir con el artículo 4 de la Carta.

TERCERO. Remitir copia del presente proceso al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, pues, según la Corte Suprema de Justicia, la demora que ocasionó el a quo provocando un conflicto de competencia inexistente, no fué justificada.

CUARTO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, para los fines señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

Corte Constitucional
Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara
Fecha: Abril 18 de 1994
No. de Rad.: T - 183-94

REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL
PRUEBAS CLINICAS O DE LABORATORIO
Derechos fundamentales a la Vida y la Integridad Física.

"Las medidas contempladas en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, según las cuales una empresa realiza pruebas clínicas de laboratorio tendientes a comprobar el uso de alcohol o drogas por cierto grupo determinado de sus empleados, no atentan contra los derechos de los trabajadores, sino por el contrario, tienden a beneficiarlos y a proteger su vida e integridad física, al igual que las de las personas que los rodean en las actividades de alto riesgo que estos desarrollan".

"..."

I. ANTECEDENTES.

El accionante acude a la acción de tutela a través de apoderado, a fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la asociación, los cuales a su juicio, están siendo vulnerados por la Empresa Esso Colombiana Limited.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes,

HECHOS:

= El accionante se encuentra vinculado hace aproximadamente 17 años y medio a la Empresa Esso Colombiana Limited, Seccional Cali, inició sus labores en la ciudad de Barranquilla, de donde fue trasladado a Cali, con el cargo de operador de aviación en el Aeropuerto "Alfonso Bonilla Aragón", desde hace aproximadamente once años. Adicionalmente, es miembro de la junta directiva del sindicato de dicha empresa.

= Mediante Resolución No. 013 de marzo 23 de 1990, el Jefe de la División de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aprobó el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited.

= "La Compañía Esso Colombiana viene implementando, con fundamento en el Reglamento mencionado, una política de alcohol y droga, y en un comienzo se le dijo a los trabajadores que era para ayudar a aquellos que tuvieran problemas de alcoholismo y drogadicción. Inicialmente, tales pruebas se hacían por sorteo que se efectuaba en la ciudad de Bogotá y en varias ocasiones se llamaba a los trabajadores (aún estando en tiempo libre) para practicarles las pruebas, las cuales se hacían enviando al trabajador a un laboratorio del departamento médico de la Empresa, en donde le sacaban sangre, le tomaban una muestra de orina y de aliento, las cuales se remitían a Bogotá".

= "El artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa, la faculta para requerir a sus empleados con el fin de que se sometan a evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio cuando existan motivos para sospechar la utilización indebida de alcohol, drogas, sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia. En uno de sus apartes, dicha disposición establece:

".... Se efectuarán pruebas en forma aleatoria o periódica y sin previo aviso a aquellos empleados que se encuentran dentro de cualquiera de las siguientes circunstancias: Haber tenido problemas comprobados de alcohol o drogadicción; estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo; desempeñar un cargo donde este tipo de exámenes sean legalmente obligatorios; ocupar posiciones ejecutivas específicas".

"El rechazo al (sic) empleado a someterse a las mencionadas pruebas, así como su resultado positivo, constituyen causal para sanciones disciplinarias incluyendo la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con el Reglamento Interno del Trabajo" (negrillas fuera de texto).

= Según el actor "dichos exámenes son practicados por personal de la Empresa y los resultados sólo los conocen el trabajador mucho tiempo después. La Empresa se ha valido de estas pruebas para ejercer una persecución indiscriminada a los trabajadores, en especial a los miembros del Sindicato,

quienes por el sólo hecho de pertenecer a la organización, son requeridos con frecuencia para la práctica de los aludidos exámenes médicos" (negritas fuera de texto).

= Señala el accionante, que "se han presentado casos de algunos compañeros a los que se les canceló el contrato de trabajo con el argumento de que las pruebas dieron positivo para estupefacientes, sin que se les permitiera controvertirlas y notificados de los resultados de los análisis tres meses después de tomada las muestras".

= "Las anteriores son razones por las cuales los trabajadores adscritos al Aeropuerto Bonilla Aragón de Cali, en calendas pretéritas, se han negado a la práctica de los exámenes, dejando constancias de las objeciones ya mencionadas, hecho de frente al cual la Empresa guardó hasta hace poco tiempo un absoluto silencio".

= "Recientemente, el accionante se negó a someterse a los exámenes aduciendo las razones ya conocidas, lo cual motivó que la Empresa lo sancionara con 60 días de suspensión, los que cumple en la actualidad".

= "La Empresa ha hecho caso omiso a las observaciones que los trabajadores insisten en formular, respecto a la aplicación del artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, amparada en que dicho instrumento es perfectamente legal en virtud de la aprobación que le otorgara la División Ocupacional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social".

= Finalmente, indica "que la forma como la Empresa lleva a cabo las referidas pruebas, constituye una violación de los derechos humanos de los trabajadores, en cuanto resulta lesionada su dignidad, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y a la asociación".

A su juicio, "con base en la legalidad del Reglamento de Higiene y Seguridad, y específicamente de su artículo 16, la Empresa pretende justificar las arbitrariedades cometidas en aplicación de esa norma, la cual en apariencia es un instrumento de control sobre comportamientos que pueden afectar los intereses de la Empresa, y que además, por su vaguedad e imprecisión se ha convertido en fuente de atropellos, gracias a una interpretación errónea y malintencionada.

= Concluyendo el accionante manifestando, "que ha sido objeto de una drástica sanción, por exigirle a la Empresa respeto a sus derechos fundamentales y condiciones de imparcialidad en la elaboración de los análisis de laboratorio, además de criterios claros y precisos en las prohibiciones del artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, La negativa de la Empresa que motivó la sanción que se le impuso, es una respuesta lógica, razonable, coherente, de quien siente lesionada su dignidad y presiente una amenaza real sobre su estabilidad laboral".

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que:

- a) "Se ordene a la Empresa ESSO COLOMBIANA LTDA. la adecuación de su Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, a los postulados de la Constitución Política de Colombia".
- b) "Se ordene a la Empresa ESSO COLOMBIANA LTDA., abstenerse de practicar cualquier tipo de exámenes, pruebas clínicas o de laboratorio que puedan constituir una violación del derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana".
- c) "Los exámenes exigidos por la Empresa, se ajusten al respeto por la persona humana, y que sean practicados por un laboratorio que asegure confiabilidad al trabajador", y
- d) "Que la Empresa ESSO COLOMBIANA LTDA., levante la sanción impuesta al accionante, por negarse a la práctica de las pruebas de laboratorio".

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS.

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia fechada 25 de noviembre de 1993, resolvió declarar, que por improcedente, no prospera la tutela instaurada por el ciudadano Germán Villa Jiménez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

= "Frente a la negativa del trabajador GERMAN VILLA JIMENEZ para someterse a la toma de las muestras exigidas por la política sobre uso de alcohol y droga, la Empresa dió aplicación al procedimiento disciplinario de que trata el art. 34 de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO VIGENTE, que culminó con la suspensión laboral de 60 días".

= "Las normas relacionadas con la política sobre Uso de Alcohol y Drogas (arts 13 y ss. del reglamento de higiene y seguridad) encuentra la Oficina, que en modo alguno están inculcando, vulnerando o amenazando derechos constitucionales fundamentales de las personas que laboran para la Empresa Esso Colombiana Limited, y menos aún de los Directivos del Sindicato, como se plantea en el escrito

de ACCION PUBLICA DE TUTELA que dió origen a este procedimiento".

= "Si para la Directiva del Sindicato Esso Colombiana Limited -de la cual hace parte el tutelante-, el Reglamento y más concretamente (...) el Art. 16 es violatorio a la Nueva Constitución, debió hacer uso de las acciones ordinarias ante el Ministerio del Trabajo, o en su defecto frente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa habida cuenta que la Resolución No. 103 de Marzo 23 de 1990, aprobatoria del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial para la Empresa Esso Colombiana Limited, es un acto Administrativo contentivo de cuestiones laborales sujetas al control de Legalidad".

= "Con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, la Compañía Esso Colombiana Limited en primer término busca prever tales situaciones psíquico-orgánicas (poder de reacción, condiciones generales de salud, etc.) de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo y así poder prever y evitar que por parte de estos trabajadores se cause un accidente o puedan sufrirlo con consecuencias personales y materiales impredecibles. En modo alguno se está buscando con ello vulnerar o amenazar sus derechos constitucionales fundamentales" (negrillas fuera de texto).

No habiendo sido impugnado el anterior fallo, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, entra la Sala a resolver.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

PRIMERA. LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali.

SEGUNDO. OBSERVACIONES PRELIMINARES.

Encuentra la Sala, que la solicitud formulada por el accionante en el asunto sub-exámene, dirige a obtener que a través del fallo de tutela, se ordene la inaplicación de una de las cláusulas del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited - específicamente el artículo 16-, aprobado mediante Resolución No. 013 de marzo 23 de 1990, emanada del Jefe de la División de Salud Ocupacional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y que de otra parte, se levante una sanción impuesta al trabajador por negarse a la práctica de unas pruebas de laboratorio.

Las peticiones radican en que tanto las normas del Reglamento de la Empresa como las acciones desplegadas por ésta, vulneran los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, dignidad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

Por lo tanto, estima la Sala que su pronunciamiento debe centrarse en definir dos cuestiones esenciales:

a) Si es la acción de tutela el instrumento apropiado para lograr la inaplicación de una norma del Reglamento interno de una Empresa, aprobado por las autoridades administrativas laborales correspondientes, o si por el contrario, existen otros mecanismos idóneos, con igual o mayor efectividad. Así mismo, se deberá determinar si con ella se puede lograr dejar si efecto una medida disciplinaria de carácter sancionatorio, impuesta al trabajador por el incumplimiento o desacato a las órdenes y reglas impuestas en el Reglamento interno de la Empresa.

b) Si en el caso particular, prevalece el interés particular del trabajador que se dice afectado por una medida establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, o si por el contrario, debe predominar el interés de la colectividad, que debe verse afectado por una conducta o actuación derivada del trabajador.

* DESARROLLO DEL ANALISIS PROPUESTO POR LA SALA.

a) Improcedencia de la Acción de Tutela por existir otros medios de defensa judicial.

Como se anotó en el primer punto de las observaciones preliminares, debe analizar la Sala si en el caso particular, es procedente la acción de tutela cuando lo que se persigue con ella es cuestionar la legalidad y aún, la constitucionalidad de una norma que hace parte del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, aprobado debidamente en el año de 1990 por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Sobre el particular, debe manifestarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa

judicial de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en un caso concreto. De ello se deduce, que uno de los elementos esenciales de esta acción es su carácter subsidiario o residual, según el cual, el amparo no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, cuando el afectado o perjudicado en uno de sus derechos fundamentales tiene a su disposición otro medio de defensa judicial que para la protección de los mismos, consagran el ordenamiento constitucional o legal, razón por la cual es improcedente la acción de tutela, con la excepción anotada. Así lo dispone expresamente el numeral primero del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptibles de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho... De allí que, como lo señala el art. 86 de la Constitución, tal acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se utilice como mecanismo transitorio (...)

"Así, pues, la Tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se dá la concurrencia entre éste y la Acción de Tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria".

"La Acción de Tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto (...)"¹.

Por lo tanto, de acuerdo a lo manifestado, si a juicio del accionante las normas contenidas en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la accionada -concretamente el artículo 16-, vulneran sus derechos fundamentales, convirtiéndose en su criterio, en ilegítimas e inconstitucionales, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para atacarlas, pues la jurisdicción contencioso administrativa consagra diversos medios para ello.

Teniendo en cuenta que el Reglamento en mención fué aprobado mediante Resolución No. 103 de 1990, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adquirió el carácter de acto administrativo, el cual contiene cuestiones laborales, que por ende quedan sujetas al control de legalidad, y pueden ser controvertidas por los ciudadanos o por quienes se dicen afectados por éste, a través de los mecanismos que para el efecto establece el Código Contencioso Administrativo.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 de Octubre 1o. de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así, para que el control de legalidad sobre los actos administrativos sea plenamente eficaz; para que los administrados puedan lograr que un juez administrativo impida la continuación de validez y de eficacia de los actos estimados como ilegales, las leyes han ido trazando caminos que el vocabulario jurídico colombiano ha denominado acciones. Son vías que en esencia pretenden que el juez declare la nulidad del procedimiento de la administración. Están consagradas en los artículos 84 y 85 del C.C.A, Decreto-Ley 01 de 1984, subrogado por el Decreto-ley 2304 de 1989, y se conocen como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conforme a lo anterior, debe avalar la Sala el pronunciamiento que sobre el particular emitió el a-quo, según el cual,

"Si al tutelante le preocupa el Art. 16 del aludido Reglamento, por cuanto fue una reforma que se hizo en la Empresa en el año de 1990 y que es violatorio a la Constitución Nacional, debe recurrir a los mecanismos o acciones públicas de legalidad de los Actos Administrativos y nó a la Acción de Tutela como desasertadamente lo hizo. Existe un procedimiento y una competencia plenamente reglamentada en el Código Contencioso Administrativo y las acciones Contencioso-Administrativas pertinentes".

En conclusión, ante la existencia de otros medios de defensa judicial en cabeza del peticionario, y no dándose la existencia del perjuicio irremediable, es improcedente la acción de tutela, por lo que habrá de confirmarse en este punto el fallo materia de revisión.

De otra parte, en cuanto a la solicitud formulada tendente a que el juez de tutela ordene a la accionada "levantar la sanción impuesta al accionante por negarse a la práctica de las pruebas de laboratorio", esta se debe rechazar, por cuanto a la luz del artículo 86 constitucional y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no se instituyó, ni para invadir órbitas o asuntos que no son de su resorte o competencia, ni para suspender sanciones o medidas de carácter disciplinario impuesta al trabajador que incumple con las obligaciones que en virtud del contrato de trabajo le han sido impuestas, una de las cuales es la debida y estricta observancia de los reglamentos internos de trabajo, establecidos por las empresas.

Para sustentar lo anterior, debe señalarse lo siguiente:

a) El Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución No. 103 de 1990, previo e concepto de la Selección de Higiene y Seguridad Industrial y la confrontación de dicho reglamento con los artículos 349 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicho Reglamento, en su artículo 16 establece que,

"en todas las instalaciones de la Empresa se podrán llevar a cabo inspecciones no anunciadas en busca de bebidas alcohólicas, drogas, sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia, y que se podrá requerir a sus empleados para que se sometan a evaluaciones médicas o exámenes de Laboratorio, siendo obligatorio lo último para el personal que se encuentre dentro de las siguientes circunstancias: ... b) Estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo.... (negrillas fuera de texto).

b) Dado que el accionante ostenta la calidad de trabajador cuya labor o omisión ha sido catalogada de alto riesgo -operador de aviación en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Cali-, como así se le notificó por la Empresa mediante comunicación fechada 30 de abril de 1990, debe someterse a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento, por lo que el trabajador puede ser requerido en cualquier momento para que se le practiquen evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio, dirigidas a determinar si ha ingerido bebidas alcohólicas o drogas alucinógenas, que puedan afectar su trabajo, por lo que estará en la obligación de someterse a dichas pruebas, y su negligencia o impedimento a la práctica de las mismas le acarrearán las sanciones establecidas para el efecto.

c) Frente a la negativa del trabajador de someterse a los exámenes mencionados, exigidos por la política sobre uso de alcohol y droga adoptada por la Empresa en el mencionado Reglamento, ésta dió aplicación al procedimiento disciplinario de que trata el artículo 34 de Convención Colectiva de Trabajo vigente, que culminó con la suspensión laboral de 60 días.

Por lo tanto, debe concluirse que si lo que pretendía el accionante de tutela, era que el juez del conocimiento dejara sin efectos dicha sanción, no era la tutela el procedimiento apropiado, pues para ello existen otros mecanismos jurídico-legales, que el ordenamiento ha establecido. Eran expresas y precisas las consecuencias que al trabajador le produciría el desacato o incumplimiento de sus obligaciones no sólo el Reglamento de Higiene y Seguridad de la Empresa, sino la misma Convención Colectiva señalan claramente cuales son los efectos de negarse a la práctica de los mencionados exámenes.

No encuentra la Corte justificación alguna, respecto al hecho de que habiéndose notificado desde el año de 1990 a los trabajadores el contenido del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa, no lo hubiesen controvertido en su momento. Tampoco es válido, a juicio de la Corte, el argumento de que esgrime el actor para atacar el artículo 16 de dicho reglamento, según el cual, este desconoce la Constitución Nacional, y concretamente los artículos 13, 15, 16, 25, 38 y 53, por las siguientes razones:

-1- Han transcurrido cerca de tres (3) años desde la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia, y tan sólo hasta finales del año 93, el actor encontró que existían argumentos para cuestionar la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 16 del Reglamento: cuando se le notificó la sanción equivalente a 60 días de suspensión de sus actividades laborales.

Cabría preguntarse, porqué ningún otro trabajador, que se dice en la demanda de tutela han sido despedidos por causas derivadas de este tipo de pruebas médicas, o el mismo Sindicato a través de sus directivas, han formulado o cuestionado la legalidad o constitucionalidad de esta disposición ante las autoridades competentes.

-2- Del punto anterior se deduce, que lo que pretende el peticionario es dejar sin efecto una norma de carácter general, que en el caso particular afecta los intereses personales del mismo. Para ello, como

se anotó en el acápite respectivo, existen medios apropiados para su impugnación, por lo que es improcedente en el presente asunto, la acción de tutela.

b) Prevalencia del interés de la colectividad sobre el particular.

Un segundo aspecto especial relevancia que debe analizar la Sala en el asunto sub-exámene, es el que se refiere a la situación expresada por el accionante, según el cual, se dice afectado por una medida establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited -artículo 16-, la cual en su parecer, constituye un ataque directo de la dignidad humana de los trabajadores, al tratar de someterlos a pruebas "indebidas, que invaden sus vidas privadas y en condiciones que no garantizan transparencia e imparcialidad en la obtención de los resultados". Además, según el actor "ello genera un trato discriminatorio para los trabajadores de la ESSO en relación con los demás trabajadores colombianos que no deben someterse a los rigores de este tipo de pruebas que violan la dignidad humana, al prohibirles de plano el consumo de licor, aún durante el tiempo libre y el de drogas en general, y produce igualmente, una afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad al interferir mediante prohibiciones de comportamientos de sus trabajadores, que sólo afectan la vida privada de los individuos".

Sobre el particular, debe manifestar la Sala que no es viable la petición formulada por el actor, para que a través del fallo de tutela, se deje sin efectos la norma contenida en los artículos 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, en cuanto a la facultad que ésta tiene de practicar exámenes médicos o de laboratorio a los trabajadores, relacionados con el uso de alcohol o sustancias alucinógenas, enervantes o que produzcan dependencia. Ello, por las siguientes razones:

a) Con la disposición acusada, se buscan prevenir situaciones psíquico-orgánicas, como afectaciones al poder de reacción o a las condiciones generales de salud de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo, que puedan producir graves consecuencias personales al trabajador, al igual que daños materiales impredecibles tanto para la Empresa como para aquellas personas que laboran en las instalaciones del Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón.

Las normas relacionadas con la política adoptada por la Empresa sobre uso de alcohol y drogas, no atentan entonces, contra los derechos de los trabajadores de la misma, sino por el contrario tienden a beneficiarse y a proteger su vida e integridad física, al igual que la de las personas que los rodean en las actividades "de alto riesgo que estos desarrollan". Además, debe enfatizarse, que las pruebas que efectúa la Empresa en forma aleatoria o periódica y sin previo aviso, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 16 del Reglamento, no se practican a todos los trabajadores, sino a un grupo determinado que se encuentra dentro de cualquiera de las siguientes circunstancias: "haber tenido problemas comprobados de alcoholismo o de drogadicción, estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo, desempeñar un cargo donde este tipo de exámenes sean legalmente obligatorios, ocupar posiciones ejecutivas específicas...".

Se observa, que el objetivo de las normas contenidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene, es que, de acuerdo con el mandato constitucional relacionado con los derechos a la seguridad social y al trabajo, se adopten medidas de carácter preventivo que aseguren la protección a la vida e integridad física de los trabajadores.

Al respecto, la Corte estima acertadas y válidas las afirmaciones del a-quo para concluir la vigencia y legitimidad de este tipo de medidas, según las cuales:

"... sí parece indiscutible que la participación en el tráfico vehicular pesados es en especial y marcada medida una actividad de alto riesgo. Riesgos que consisten en lesionar, causar la muerte a personas, o dañar muebles o inmuebles, sufrir daños en el propio cuerpo aún la muerte, ocasionar daños al propio o ajeno vehículo; en pocas palabras, causar un accidente o sufrirlo; ser condenado a sanciones negativas, verbi gracia, penas privativas de la libertad y patrimoniales, suspensión o privación de la licencia de conducción de automotores, etc., por un comportamiento defectuoso o torpe. El conductor de un móvil, y especialmente de una maquina pesada, puede y debe calcular dentro de ciertos parámetros o riesgos.

(...)

Si de pronto un conductor, GERMAN VILLA JIMENEZ tiene bajo su responsabilidad un carro cisterna de la Empresa Esso Colombiana Ltda. que en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Cali abastece las aeronaves que allí llegan, encuentra en la vía un obstáculo o se presenta ante él un peligro súbito,

lo primero que hace después de una rápida valuación de las circunstancias, es decidirse por la maniobra que le parezca más convenientes con el fin de sortear la emergencia, con toda la fase ejecutiva de la maniobra no la realiza instantáneamente, porque entre el momento de la advertencia de la situación crítica y el de ejecución del acto defensivo, transcurre un tiempo muy breve pero no por eso carente de importancia, que se llama tiempo psicotécnico.

(...)

"Es incuestionable de ello, que el tiempo psicotécnico depende del grado de emotividad, inteligencia, experiencia, edad, frescura, o cansancio físico-mental y, naturalmente, del grado de atención policiva prestada por el conductor o motorista involucrado en ese obstáculo o en ese peligro súbito..."

"Son de vital importancia las condiciones generales de salud: del estado de cansancio, fatiga, sueño, lo mismo que si el conductor se encuentra o no bajo la acción de alguna sustancia estupefaciente, así como bebidas embriagantes, nunca se podrá esperar que se obre en conciencia, con rapidez y exactitud ante un obstáculo o un peligro súbito".

Las intoxicaciones por ingesta etílica o uso de drogas o fármacos que producen dependencia dejan como secuela pequeñas alteraciones de la mente consideradas "normales" dentro de la noción de salud mental. Son cualquier perturbación o disturbio o alteración del funcionamiento psíquico que altera en forma leve, ya sea permanente o transitoria, el área intelectual-cognitivo, afectivo-emocional y, o volitivo-conativo de la personalidad del individuo, al punto de impedirle, en un momento dado, gozar del pleno uso de sus facultades mentales superiores y tener el pleno conocimiento de un obstáculo o un peligro súbito, hacer una rápida valuación de las circunstancias, y decidirse por la maniobra más conveniente a efectos de sortear la emergencia".

Por lo tanto, debe inferirse de las consideraciones precedentes, que el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, busca prever tales situaciones psíquico-orgánicas de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo, en razón a las actividades que ejecutan y a los riesgos que las mismas conllevan, de manera que se pueda evitar que estos trabajadores causen un accidente o puedan sufrirlo con consecuencias personales y materiales impredecibles.

Igualmente, se pretende que cuando se observe o deduzca una conducta extraña o inducida por los efectos del alcohol o de alguna sustancia alucinógena, enervante o que cause dependencia en el trabajador, sea remitido a los laboratorios que para ello tiene previsto la Empresa, a efectos de someterlo a los exámenes de rigor, remitirlos luego a los laboratorios especializados en Bogotá, y si se comprueba la existencia de elementos que permitan deducir la presencia de una de estas sustancias en su sangre, separarlo temporalmente de las actividades que viene desempeñando, con el objeto de prevenir posibles accidentes o riesgos a la vida e integridad física del trabajador, al igual que a la de quienes en razón de sus actividades, laboran en el mismo lugar -Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali-.

En modo alguno puede aceptar la Sala el razonamiento del accionante, según el cual, con la medida contenida en el reglamento de la empresa, se están vulnerando o amenazando sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto:

= De una parte, no se desconoce el derecho a la igualdad del trabajador, pues no existe un trato discriminatorio en relación con los demás trabajadores, no obstante sólo algunos de ellos son sometidos a las pruebas a que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, lo cual se realiza con fundamento en la naturaleza del trabajo y en la actividad que el peticionario realiza, que se denomina de "alto riesgo". Debe señalarse, que como lo ha sostenido esta Corporación, el concepto de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política no debe entenderse en sentido material, sino en sentido formal.

= En relación con los derechos a la dignidad e intimidad, no existe vulneración ni amenaza por la realización de este tipo de exámenes, pues de una parte existe reserva de los resultados de los mismos, que sólo conoce en su caso la Empresa -a través de las personas autorizadas para ello y quienes adoptan las sanciones de rigor- y el trabajador, y respecto de los cuales no se producen ningún tipo de publicidad o divulgación, y de la otra, la práctica de dichas pruebas se hace indispensable para la protección de los intereses de la colectividad, que en determinados casos, por la eventualidad en que el trabajador haya ingerido bebidas alcohólicas o consumido sustancias alucinógenas o enervantes que puedan afectar sus capacidades laborales, necesarias en una labor que demanda alto riesgo, pueden verse amenazados.

De esa manera, no obstante exista el interés legítimo del trabajador de que los exámenes médicos y de laboratorio no se realicen sino con su consentimiento y bajo su autorización, que se enmarca en los conceptos de los derechos a la intimidad y dignidad, no es menos cierto que si se aceptara la tesis de que sólo si el trabajador accede a ser sometido a este tipo de exámenes los mismos puedan practicarse, se llegaría a la absurda conclusión, que en ningún caso el trabajador encontrándose bajo los efectos del alcohol o la droga, autorizaría o permitiría dichos exámenes, pues conocería las consecuencias que ello le acarrearía.

Es necesario a juicio de la Corte, hacer prevalecer los derechos fundamentales del accionante y de la colectividad, que pueden verse seria y gravemente amenazados por la conducta irresponsable de aquel trabajador, que no obstante conoce los altos riesgos que conlleva su actividad laboral, ingiere bebidas alcohólicas o sustancias alucinógenas. No puede ser ajena la Corporación a la realidad por la que atraviesa el país, que a diario se ve afectado por los trabajadores, que sin tomar en consideración con la debida responsabilidad que le merecen las consecuencias de sus acciones irresponsables, causan graves accidentes y perjuicios no sólo a su propia integridad física, sino a la de terceros y a la de sus familiares. No se pueden dejar de lado los lamentables y dolorosos sucesos que como consecuencia del grado de ebriedad o de consumo de diversas sustancias que causen dependencia, por parte de trabajadores en ejercicio de actividades de alto riesgo, han conmovido los diversos estratos de la sociedad colombiana.

Por ello, medidas como las contempladas en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la Esso, no deben entenderse en ningún caso como violatorias de los derechos fundamentales, sino por el contrario, como sanas y necesarias para la debida protección de la sociedad y de la comunidad en general.

Por tanto, dentro de una sana interpretación constitucional, entendiendo que el objetivo principal y el propósito de la norma que hace parte del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, es evitar o prevenir consecuencias graves y nefastas tanto para el trabajador, como para la Empresa y la colectividad en general, no encuentra méritos la Sala para considerar que con ella se produzca una vulneración de la dignidad e intimidad del trabajador, ni menos aún, del desarrollo de la libre personalidad e igualdad del mismo.

TERCERO. CONCLUSION.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, habrá de confirmarse el fallo materia de revisión, en cuanto a la improcedencia en el caso particular de la acción de tutela, como así se hará en la parte resolutive es esta providencia, por las siguientes razones:

1a. Si el accionante estima que el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, no se ajusta a la nueva Constitución Política, y por ende vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, teniendo en cuenta su naturaleza de acto administrativo, es susceptible de ser atacado o controvertido ante las autoridades administrativas, mediante las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, que consagran los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y no a través de la acción de tutela, como erróneamente lo hizo el actor.

Por lo tanto, si en el asunto sub-exámene el señor Germán Villa Jiménez dispone de otros medios idóneos para lograr su propósito de protección de sus derechos fundamentales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 6o., numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente.

2a. Con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, la accionada viene desde el año de 1990, adoptando medidas tendientes a la protección de sus trabajadores y de la colectividad, mediante evaluaciones, pruebas y exámenes a determinados empleados para determinar si han ingerido bebidas alcohólicas o consumido sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia. Dichas pruebas podrán practicarse en cualquier momento, requiriendo al trabajador a someterse a evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio, siendo obligatorio lo último para el personal que ocupe una posición designada por la Empresa de alto riesgo, como la que ejerce el accionante.

Por lo tanto, en criterio de la Sala, no existe vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad e intimidad del trabajador peticionario de tutela, por cuanto el objetivo que se pretende con la norma acusada del Reglamento, es prever situaciones psíquico-orgánicas de aquellos trabajadores que ocupen una posición considerada como de alto riesgo, que las mismas conllevan, de manera que se puedan evitar accidentes con consecuencias personales y materiales impredecibles.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, el día 25 de noviembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por GERMAN VILLA JIMENEZ.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional

Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Fecha: Abril 20 de 1994

No. de Rad.: T - 192-94

DERECHO A LA SALUD

Su conexidad con el derecho a la Vida.

"El derecho a la salud, garantizado en la Constitución, emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a los derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace necesario proteger aquellas de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución, el derecho a la salud en el caso de los niños, es un derecho fundamental por sí mismo, teniendo en cuenta la especial protección de la cual quiso rodear el Constituyente a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que representa para la sociedad".

"..."

I. INFORMACION PRELIMINAR

El accionante, HERNAN DARIO MEJIA, ejerció acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales actuando en representación de su hija menor, CLAUDIA MARCELA MEJIA MARIN.

La menor nació el seis (6) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983) en la Clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales de Medellín.

Debido a la utilización de "fórceps" en el momento del parto, la niña quedó con parálisis cerebral y ataques epilépticos que requieren permanente atención médica. El Instituto de Seguros Sociales la prestó a CLAUDIA MARCELA de manera permanente, hasta el 28 de marzo de 1992, fecha a partir de la cual resolvió suspender todas las prórrogas.

Por la precaria situación económica de sus padres y ante la actitud del Seguro Social, la niña carece en este momento de toda posibilidad de asistencia y cuidados médicos.

El peticionario consideró que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, vulneraba el derecho a la salud de la niña y atentaba contra su derecho a la vida, desconociendo claramente el artículo 44 de la Constitución, motivo por el cual estimó pertinente incoar la acción.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia acerca de la acción instaurada al Juez cuarenta y cuatro Penal Municipal de Medellín, cuyo Despacho, en providencia del 20 de octubre de 1993, ante la negativa del ISS en contestar los requerimientos formulados para la verificación de los hechos, hizo uso de la sanción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tuvo por cierto lo denunciado por el quejoso.

Se resolvió conceder la tutela impetrada con base en los siguientes argumentos:

"Si tiene (...) que el motivo que aduce el Instituto de los Seguros Sociales para continuar prestando atención a la menor es totalmente inconstitucional, toda vez que no podemos aceptar como admisible que con base en el Decreto 770 de 1975, no se concedan prórrogas cuando el pronóstico de curación sea desfavorable a criterio de los médicos; en casos como el presente, donde la enfermedad es irreversible, por el contrario este servicio debe prestarse de por vida o en otras palabras, mientras la vida exista".

"Tal prestación del servicio de salud por parte del Instituto de los Seguros Sociales se debe considerar independiente a la acción que posean los representantes legales de la menor de que previos los trámites apropiados, puedan entrar a discutir y definir el grado de responsabilidad que por tal hecho pueda haber, para definir quien debe las prestaciones patrimoniales que conlleven la reparación del daño ocasionado mediante el ejercicio de la actividad médica".

"Así las cosas se aprecia que la acción de tutela es el mecanismo justo para obtener la pretensión de los quejosos y aunque los hechos se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución actual, no nos permite concluir que estamos frente a un daño consumado, toda vez que los efectos de el (sic.) mismo se han prolongado en el tiempo y en nuestros días la menor aún padece

del deterioro en su estado de salud, resultado así en la actualidad su derecho a la vida vulnerando motivo por el cual requiere ser tutelado".

(...)

"Concluye el Despacho que ante la vulneración a los derechos de los niños, para el caso concreto del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, se acogerá la petición del quejoso y en consecuencia se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Antioquia- que le brinde la asistencia médica, hospitalaria, suministro de medicamentos, etc. sin ningún tipo de condicionamiento a la menor CLAUDIA MARCELA MEJIA MARIN, de por vida, ya que como fue dicho por los médicos legistas; su enfermedad es irreversible y sin esperanzas de curación".

Impugnación la decisión judicial por parte del Instituto de Seguros Sociales, resolvió en segunda instancia el Juzgado treinta y seis Penal del Circuito, despacho que la revocó.

El fallo indicó en primer lugar que a folio 181 del expediente se encuentra la evaluación practicada por el médico legista a la menor, en la cual concluye que se trata de enfermedad invalidante 100%, de carácter permanente e irreparable.

Agregó:

"El ISS como empresa industrial y comercial del Estado que es, encargada de la cobertura de la seguridad de sus afiliados, está regido por sus propios reglamentos, los mismos que mientras no sean declarados inconstitucionales o expedidos con extralimitaciones que vulneren los derechos de los asegurados deben cumplirse, porque precisamente en ellos van implícitas las políticas que se tragan y a las cuales debe someterse el afiliado en aras de una mejor atención para todos".

"Es entonces por lo que viene de verse que en el caso motivo de revisión la acción de tutela concedida por el señor Juez 44 Penal Municipal de Medellín amerita revocarse, toda vez que la entidad no está en la obligación legal de seguir cubriendo la asistencia que se reclama".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es el Tribunal competente para revisar los fallos en referencia.

La Presunción de veracidad

Principio general aplicable a todos los procesos y por supuesto también al trámite propio de la tutela -si bien en relación con esta debe recordarse su carácter sumario- es el de quien afirma algo debe probarlo.

En consecuencia, los hechos aseverados por quien instaura una acción de esta naturaleza deben hallarse acreditados, al menos sumariamente, o poderse establecer con certidumbre en el curso del proceso.

Como ya lo ha expresado esta Corte, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho.

Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aún obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991).

Como todos los procesos deben llegar a su culminación de manera que las decisiones judiciales sean oportunas, es indispensable que por la ley se fijen los plazos con que cuentan para actuar quienes en ellos intervienen. Esto es todavía de mayor urgencia en el procedimiento de tutela dado su carácter preferente y habida cuenta del corto término del que dispone el juez para proferir sentencia.

Respecto a los aludidos informes y documentos, el artículo 19 enunciado dispone que el plazo para rendirlos y allegarlos es de uno a tres días y que se fijará por el juez según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece que si el informe no fuere rendido -es decir, si no hubiere respuesta a los requerimientos del juez- dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación.

Se trata de una norma en cuya virtud se sanciona la renuencia de la persona u organismo llamado a

responder y simultáneamente se logra que el proceso siga su curso.

En el presente caso, las solicitudes del juez no fueron atendidas por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, y, por lo tanto, bien hizo el fallador de primera instancia en tomar por cierto cuanto afirmaba el demandante, procediendo a fallar de plano.

La Corte Constitucional partirá de esta base probatoria al efectuar la revisión.

El derecho a la salud. fundamental en los niños

La salud debe entenderse como el estado de equilibrio y sanidad del organismo. Según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, implica el "estado normal de las funciones orgánicas y síquicas". Para la OMS corresponde al estado de completo bienestar físico, mental y social del individuo y no solamente a la ausencia de enfermedad o invalidez. (Cfr. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat. 12a. Edición. 1985).

Ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. Sentencias T-571 del 26 de octubre de 1992 y T-067 del 22 de febrero de 1994, entre otras) que el derecho a la salud, garantizado en la Constitución, emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace indispensable proteger aquella de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales.

No obstante, el artículo 44 de la Constitución enuncia varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son derechos fundamentales.

Su consagración en tales términos se explica por la especial protección de la cual quiso el Constituyente rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que representa para la sociedad.

En el inciso 2o. del mismo artículo se consagra, como obligación de la familia, la sociedad y el Estado, la de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

El artículo 2o. de la Constitución Política considera entre los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos en ella plasmados, entre los cuales están, desde luego, y con prelación, los que corresponden a los niños.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. El mismo precepto dispone que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En relación con el derecho de los niños a la salud, la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada mediante Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, estatuye:

"Artículo 24.-

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante entre otras cosas la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;"

(...)

"Artículo 25.-

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26.-

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social incluso del seguro social y adoptaran las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberán concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hechas por el niño o en su nombre".

El Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), dispone en su artículo 18:

"Las normas del presente Código son de orden público y por lo mismo los principios en ellas consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes".

El artículo 20. establece:

"Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición suya, de sus padres o de sus representantes legales".

De acuerdo con el artículo 30.,

"Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral, y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad".

En relación con el derecho a la salud, dicho Código señala:

"Artículo 90.- Todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud, cuando se encontrare enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

El Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular y a la mujer en período de embarazo y de lactancia.

El Estado, por medio de los organismos competentes, establecerá programas dedicados a la atención integral de los menores de siete (7) años. En tales programas se procurará la activa participación de la familia y la comunidad".

El caso en estudio

Como ya lo había expresado la Corte en Sentencia T-067 y T-068 del 22 de febrero del presente año, el concepto de Estado Social de Derecho impregna la integridad de la Constitución y se transmite a la totalidad del orden jurídico, pues imprime carácter a la normatividad.

Como en tales providencias se manifestó, elemento invaluable y esencial dentro del aludido concepto es el que establece un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona.

Papel importante dentro de esta concepción desempeñan los derechos fundamentales de los niños y la especial protección que, según se deja dicho, demandan.

Insiste de nuevo la Corte en el sentido constitucional que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas: el juez del Estado Social de Derecho debe desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales, es decir, entenderlos a la luz de la Constitución y no de espaldas a ella. El juez en tal sentido debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado.

Por ello, en cuanto respecta al artículo 26 del Decreto 770 de 1975, alegado por el Seguro Social en respaldo de su actitud negativa hacia la prestación de asistencia médica a la menor afectada en este caso, la Corte Constitucional ya trazó unas pautas interpretativas que son aquí plenamente válidas dada la analogía de los hechos considerados.

Dispone la norma que los hijos de los asegurados tienen derecho a la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria durante el primer año de vida y advierte que cuando se diagnostique enfermedad el Instituto les prestará la atención necesaria, siempre que, a juicio del cuerpo médico,

exista pronóstico favorable de curación.

Ha observado la Corte, y ahora juzga necesario reiterarlo, que el entendimiento de la mencionada disposición no puede ser el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien, como en el caso sub-examine, estaba derivando de él evidentes progresos en su salud, con mucha menor razón si es factible obtener mejoría del paciente mediante atención y controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias.

Ha dicho la Corporación:

"No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-067 del 22 de febrero de 1994).

Estos principios deben ratificarse ahora a propósito del caso en estudio.

Del material probatorio que obra en el expediente y de lo afirmado por el padre, que se tendrá por cierto según lo dicho, la Corte Constitucional ha podido concluir que la niña Claudia Marcela Mejía Marín, por las circunstancias médicas en que tuvo lugar su nacimiento, padece una enfermedad de carácter permanente e irreparable, como es la parálisis cerebral, respecto de la cual nada puede hacerse desde el punto de vista clínico, terapéutico y farmacéutico, para obtener su recuperación, pues el pronóstico actual para la enunciada patología no es favorable a la curación de la paciente.

Así las cosas, se tiene que por este aspecto, de acuerdo con la jurisprudencia trazada en Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, no puede la Corte ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, pese al carácter incurable de la dolencia, siga prestando atención médica y asistencial a la menor.

Si el Instituto es responsable, desde el punto de vista médico, por los daños causados a la salud de la niña en el momento de su nacimiento, es asunto que debe dilucidarse ante el juez competente y por lo tanto no cabe allí decisión alguna por la vía de la tutela.

A pesar de lo anterior, la historia clínica de Claudia Marcela muestra con claridad que, además de la parálisis cerebral, sufre de epilepsia y presenta secuelas en su sistema nervioso central, que le ocasionan constantes convulsiones, susceptibles de ser tratadas, como en efecto lo venían siendo mediante los servicios de fisioterapia, neurología, y el suministro de droga, lo cual le permitía controlar de manera eficiente su situación clínica al respecto.

El artículo 29 del Código Civil dispone que, al interpretar la ley, las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca que se han tomado en sentido diferente.

Esa disposición es aplicable al presente caso, pues evidentemente el sentido de la palabra "curación", usada por la norma que se analiza, es el científico que normalmente se usa en materia médica.

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el "conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección" (Subraya la Corte).

Es claro que la epilepsia es susceptible de tratamiento médico. "El tratamiento de la verdadera epilepsia con la intención de curarla, esto es, de evitar la repetición de los ataques, es asunto que corresponde al médico... El tratamiento médico es doble: higiénicodietético por un lado y medicamentoso por otro, pero incumbe única y exclusivamente al médico". (Cfr. Enciclopedia de la Salud. Ed. Gustavo Gili, S.A. Barcelona, Tomo II. Pág. 90).

Acudiendo a una interpretación literal absoluta del artículo 26 del Decreto 770 de 1975 y sin tomar en consideración el artículo 44 de la Carta ni lo dispuesto en el Código del Menor y en la Convención sobre derechos del niño, el Instituto de Seguros Sociales interrumpió los cuidados médicos a la menor, sobre la base de la irreversibilidad integral de las enfermedades que ella padece.

La Corte Constitucional estima, según las consideraciones precedentes, que si bien la citada norma es aplicable en el caso de la parálisis cerebral, no lo es en lo que respecta a las convulsiones propias de la epilepsia, aspecto éste que si amerita la concesión de la tutela para que el Seguro Social reinicie de inmediato la prestación de los servicios médico-asistenciales y farmacéuticos a la menor para garantizar el mejoramiento de sus condiciones de salud, mitigando así sus padecimientos y asegurándole una mejor calidad de vida.

Se revocará el fallo de segunda instancia y en su lugar se concederá la tutela solicitada, pues es claro

que, respecto de la niña Claudia Marcela Mejía, en aquello susceptible de la acción del Seguro Social, se deben preservar los derechos a la salud y a una vida digna, sobre la base de que el padre se encuentra actualmente afiliado al I.S.S., como consta en el expediente.

DECISION

Por las razones 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** el fallo proferido por el Juzgado treinta y seis Penal del Circuito de Medellín el veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), al resolver sobre la tutela instaurada por HERNAN DARIO MEJIA, en nombre de su hija menor, CLAUDIA MARCELA MEJIA MARIN.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales de la menor. En consecuencia, **ORDENASE** al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Seccional de Antioquia, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, reanude la prestación de los servicios asistenciales médicos y farmacéuticos que requiera la niña CLAUDIA MARCELA MEJIA MARIN en cuanto se refiere al control de la epilepsia, a fin de permitirle una mejor calidad de vida.

Tercero.- **DENIEGASE** la tutela solicitada en lo que concierne con la parálisis cerebral por ser ésta irreversible.

Cuarto.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

